

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 30 juni 2005<sup>1</sup>

I — Inleiding

1. Sedert het arrest Foto-Frost<sup>2</sup> moeten alle rechterlijke instanties van de lidstaten van de Europese Unie het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing verzoeken alvorens een gemeenschapshandeling ongeldig te verklaren. Thans rijst twijfel of die verplichting, die louter een vinding van de gemeenschapsrechter is, aangezien deze niet in de tekst van de Verdragen is opgenomen, absoluut is dan wel of enige uitzondering daarop mogelijk is.

2. In de Griekse mythologie werd Sisyfus veroordeeld tot de inspannende arbeid om een zwaar rotsblok een steile berg op te wentelen en eenmaal boven dat blok in een afgrond te laten vallen, naar beneden te gaan om het op te halen en immer weer van voren

af aan te beginnen, zonder aan zijn duidelijke vermoeidheid toe te geven.<sup>3</sup>

3. De redenen voor die vreselijke straf blijven in de nevelen van het mysterie gehuld, maar duiden op een zekere vermetele handelwijze van de held, die de goden zagen als trotseren van hun superioriteit.<sup>4</sup>

4. Evenals Sisyfus, stichter en koning van Korinthe, is de nationale rechter gedomd om steeds weer hetzelfde te doen, namelijk telkens opnieuw te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de ongeldigheid van gemeenschapshandelingen.

3 — In de Ilias van Homerus wordt reeds verwezen naar Sisyfus, zoon van Aeolus, god van de wind, en wordt hij „de listigste onder de mensen” genoemd (Homerus, *Ilias*, vertaling van Dr. Aegidius W. Timmerman, zesde druk, H. J. Paris, Amsterdam, boek VI, vers 153, blz. 108). Maar de eerste beschrijving van zijn kwelling komt voor in de verzen 593 tot en met 600 van boek XI van de Odyssee, tijdens het bezoek van Odysseus aan Hades:

„Ja, en ook Sisyfus zag ik afschuwelijk lijden, Hij zwoegde Onder een reusachtig rotsblok, dat hij met beide handen Wegrolde. Als hij zich schrap had gezet met armen en voeten, Duwde hij telkens het rotsblok de berg op. Maar als hij dan bijna 't Rotsblok de heuvelkam over zou werpen, dan dreef hem ook telkens Weder de zwaartekracht rugwaarts en rolde dat schaamteloze steenblok Weer naar de vlakt' en van voren af aan zich inspannend, ging hij Weer aan het duwen. Het zweet droop af van zijn lijf en een stofwolk Rees van zijn hoofd op. (Homerus, , vertaling van Dr. Aegidius W. Timmerman, zesde druk, H. J. Paris, Amsterdam, blz. 176).

4 — De ware oorzaak van de ongenade van Sisyfus is zijn loslippigheid, want hij vertelde aan Asopus, dat Zeus diens dochter, de nymphe Aegina, had geschaakt, met wie hij een hartstochtelijke romance op een eiland in de Egeïsche Zee had. Brunel, P., en Bastian, A., *Sisyphé et son rocher*, Ed. Du Rocher, Monaco, 2004, blz. 34 e.v.

1 — Oorspronkelijk: taal: Spaans.

2 — Arrest van 22 oktober 1987 (314/85, Jurispr. blz. 4199).

5. Het belang van de onderhavige prejudiciële verwijzing is dat daarin verband wordt gelegd tussen twee van de elementen die de grenzen vormen van de bevoegdheid van de rechterlijke instanties om zich in het kader van artikel 234 EG tot het Hof te wenden.

6. De omstandigheden van het hoofdgeding geven aanleiding om te twifelen aan de materiële noodzaak om het Hof een vraag te stellen, aangezien het antwoord duidelijk voor de hand ligt gezien een eerdere uitspraak zonder enige ondubbelzinnigheid.

## II — De feiten van het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

7. De feiten zijn van weinig belang voor de beantwoording van de prejudiciële vraag, zodat het geen bezwaar is om ze zo kort mogelijk weer te geven.

8. Verzoekster in het hoofdgeding, Gaston Schul Douane-Expediteur BV (hierna: „Gaston Schul”), douane-agent, heeft op 6 mei 1998 aangifte ten invoer gedaan van

een zending ruwe rietsuiker uit Brazilië met een cif-prijs<sup>5</sup> die hoger is dan de reactieprijs voor suiker.<sup>6</sup>

9. Bij gebreke van het desbetreffende verzoek heeft de bevoegde douane-inspectie de verschuldigde aanvullende rechten berekend op basis van de representatieve waarde die op dat tijdstip op de wereldmarkt gold.

10. Gaston Schul betwistte de geldigheid van de afwikkeling eerst langs administratieve weg en vervolgens bij de rechter.

11. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: „College van Beroep”), waarbij beroep was ingesteld en waarvan de beslissing volgens het nationale recht niet vatbaar is voor hoger beroep, heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Is een rechterlijke instantie als bedoeld in artikel 234, derde alinea, EG ingevolge die bepaling ook gehouden zich

5 — Deze prijs omvat de waarde van de goederen, de verzekerings- en de vervoerskosten (cost, insurance, freight). In de zin van het douanerecht is die prijs gelijk aan de fob-prijs (free on board), die enkel de waarde omvat van de goederen in het land van oorsprong plus de reële kosten van vervoer en verzekeringen tot op de plaats van binnenkomst in het douanegebied van de Gemeenschap.

6 — Drempeelprijs waaronder de vrijwaringsclausule kan worden toegepast.

tot het Hof van Justitie te wenden met een vraag als hierna volgend over de geldigheid van bepalingen van een verordening, indien de ongeldigheid van overeenkomstige bepalingen van een andere, vergelijkbare verordening door het Hof van Justitie is vastgesteld, of kan zij eerstbedoelde bepalingen buiten toepassing laten gelet op de bijzondere overeenkomsten met de ongeldig verklaarde bepalingen?

- 2) Is artikel 4, leden 1 en 2, van verordening (EG) nr. 1423/951 van de Commissie van 23 juni 1995 tot vaststelling van de uitvoeringsbepalingen voor de invoer van producten uit de sector suiker, andere dan melasse, ongeldig voorzover het bepaalt, dat het daarin genoemde aanvullende recht in beginsel wordt vastgesteld op basis van de representatieve prijs bedoeld in artikel 1, lid 2, van verordening (EG) nr. 1423/95 en dat dit recht slechts op basis van de cif-invoerprijs van de betrokken zending wordt vastgesteld, indien de importeur daarom verzoekt?"

### III — Toepasselijke bepalingen

A — *Verplichting tot indiening van een aanvraag om toepassing van de cif-invoerprijs*

12. Artikel 15, lid 3, van verordening (EEG) nr. 1785/81 van de Raad van 30 juni 1981

houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector suiker<sup>7</sup>, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 3290/94 van de Raad van 22 december 1994 inzake de aanpassingen en de overgangsmaatregelen in de landbouwsector voor de tenuitvoerlegging van de overeenkomsten in het kader van de multilaterale handelsbesprekingen van de Uruguayronde<sup>8</sup> (hierna: „basisverordening”), bepaalt dat de in aanmerking genomen invoerprijzen voor de toepassing van een aanvullend recht gebaseerd zijn op de cif-waarde van de zending.

13. Die prijzen worden daartoe geverifieerd op basis van de voor het betrokken product op de wereldmarkt of op de markt van invoer in de Gemeenschap representatieve prijzen.

14. Opgemerkt moet worden dat de huidige formulering van artikel 15, lid 3, van de basisverordening aansluit bij de aanpassing van de gemeenschapsregeling aan de Overeenkomst inzake de landbouw, gesloten in het kader van de multilaterale handelsbesprekingen van de Uruguayronde, die door de Gemeenschap op grond van het toenmalige artikel 228 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 300 EG) is vastgesteld.

7 — PB L 177, blz. 4.

8 — PB L 349, blz. 105.

15. In het kader van de bijzondere vrijwaringsclausule biedt artikel 5, lid 1, sub b, van de Overeenkomst inzake de landbouw ieder lid van de Wereldhandelsorganisatie de mogelijkheid, aanvullende rechten te heffen over de invoer van bepaalde producten indien de prijs waartegen zij in zijn douanegebied worden ingevoerd en „die is bepaald aan de hand van de in de nationale valuta uitgedrukte cif-prijs bij invoer”, daalt onder de reactieprijs (of „representatieve prijs” volgens de terminologie van de gemeenschapsregeling).

16. De Commissie heeft aan de basisverordening uitvoering gegeven bij verordening (EG) nr. 1423/95 van 23 juni 1995 tot vaststelling van de uitvoeringsbepalingen voor de invoer van producten uit de sector suiker, andere dan melasse.<sup>9</sup>

17. Volgens artikel 4, leden 1 en 2, van verordening nr. 1423/95 is de invoerprijs van de betrokken zending op basis waarvan het aanvullend recht wordt vastgesteld, de representatieve prijs. Op verzoek van de belanghebbende zou echter de cif-invoerprijs worden gebruikt indien die prijs hoger is dan de toepasselijke representatieve prijs.

18. In dat geval moeten bij het verzoek bepaalde documenten worden gevoegd (koopcontracten, verzekeringspolissen, vervoersovereenkomsten of cognossementen, factuur, certificaat van oorsprong), ten bewijze dat de opgegeven prijs juist is; tevens moet een zekerheid wordt gesteld, die gelijk is aan het bedrag aan aanvullende rechten dat zou zijn betaald indien de rechten op basis van de representatieve prijs voor het product waren berekend. De importeur krijgt dit bedrag terug indien hij bewijst dat de partij tegen zodanige condities was afgezet dat de opgegeven prijs juist was.

19. Uit artikel 4, lid 1, volgt dus dat wanneer een dergelijke aanvraag achterwege blijft, de voor de vaststelling van een aanvullend recht in aanmerking genomen invoerprijs de representatieve prijs is.

*B — Mogelijkheid om het aanvankelijke verzuim van een aanvraag te herstellen*

20. De voor de wijziging van douaneaangiften geldende regeling is vervat in het communautair douanewetboek.<sup>10</sup> Volgens artikel 65, lid 2, sub c, kan geen wijziging

9 — PB L 141, blz. 16.

10 — Vastgesteld bij verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 (PB L 302, blz. 1).

worden toegestaan, nadat de douaneautoriteiten de goederen hebben vrijgegeven.

21. Volgens artikel 220 van dit wetboek kan een douaneschuld *achteraf* worden geboekt uiterlijk twee dagen nadat de autoriteiten hebben vastgesteld dat het bedrag daarvan niet of voor een lager dan het wettelijk verschuldigde bedrag werd geboekt. Er wordt niet tot boeking *achteraf* overgegaan wanneer het wettelijk verschuldigde bedrag aan rechten niet verschuldigd is ten gevolge van een vergissing van de douaneautoriteiten zelf die de belastingschuldige redelijkerwijze niet kon ontdekken en waarbij deze laatste zijnerzijds te goeder trouw heeft gehandeld en aan alle voorschriften van de geldende bepalingen inzake de douaneaangifte heeft voldaan (lid 2, sub b).

#### IV — Procesverloop voor het Hof

22. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is binnengekomen bij de griffie van het Hof op 4 november 2003.

23. De Nederlandse regering en de Commissie hebben opmerkingen ingediend.

24. De zaak is verwezen naar de grote kamer. Ondanks het kennelijke belang van het aan de orde gestelde probleem, is er echter geen terechtzitting gehouden.

#### V — Analyse van de prejudiciële vraag

25. Met de eerste vraag wenst het College van Beroep te vernemen of de bijzondere betekenis, in het kader van artikel 234, derde alinea, EG, van de zogenoemde „theorie van de acte clair”, zoals deze in het arrest CILFIT<sup>11</sup> vorm heeft gekregen, ook geldt met betrekking tot de geldigheid van een gemeenschapshandeling.

26. De tweede vraag heeft met name betrekking op de verenigbaarheid van artikel 4, leden 1 en 2, van verordening nr. 1423/95 met de hogere regels van de communautaire rechtsorde.

27. Het lijkt wenselijk de gestelde vragen in omgekeerde volgorde te onderzoeken en met

<sup>11</sup> — Arrest van 6 oktober 1982 (283/81, Jurispr. blz. 3415).

de tweede vraag te beginnen, omdat de beslissing van het hoofdgeding rechtstreeks van de beantwoording van die vraag afhangt.

suikermarkt, is de voor de eventuele heffing van een aanvullend recht in aanmerking te nemen invoerprijs van de zending de representatieve prijs. Wanneer de cif-prijs bij invoer in het douanegebied hoger is dan de representatieve prijs, wordt eerstgenoemde prijs enkel toegepast indien de belanghebbende daarom verzoekt.

A — Tweede prejudiciële vraag

28. De Nederlandse regering, de Commissie en de verwijzende rechter zelf zijn het eens over de ongeldigheid van artikel 4, leden 1 en 2, van verordening nr. 1423/95; zij zien geen relevante materiële verschillen tussen die bepaling en artikel 3, leden 1 en 3, van verordening (EG) nr. 1484/95 van de Commissie van 28 juni 1995 houdende bepalingen voor de toepassing van de aanvullende invoerrechten in de sectoren slachtpluimvee en eieren, alsmede voor ovaalbumine, en houdende vaststelling van deze rechten en intrekking van verordening nr. 163/67/EEG.<sup>12</sup> Die bepaling is nietig verklaard bij het arrest van 13 december 2001, Kloosterboer Rotterdam.<sup>13</sup>

30. Het nietig verklaarde artikel 3, leden 1 en 3, van verordening nr. 1484/95 stelt het gebruik van de cif-prijs ook afhankelijk van de voorwaarde dat de importeur daartoe een formeel verzoek indient en bewijsstukken overlegt, en bepaalt dat in de overige gevallen de representatieve prijs in aanmerking moet worden genomen, die daarmee tot algemene regel werd verheven.<sup>14</sup>

31. Zoals ik destijds heb uiteengezet<sup>15</sup>, is de verplichting tot indiening van een uitdrukkelijk verzoek om vaststelling van de aanvullende invoerrechten op basis van de cif-prijs in tweeledig opzicht ongeldig:

29. Volgens artikel 4, leden 1 en 2, van verordening nr. 1423/95, betreffende de

— omdat zij niet voldoende steun vindt in de basisverordening, dat wil zeggen verordening (EEG) nr. 2777/75 van de

12 — PB L 145, blz. 47.

13 — C-317/99, Jurispr. blz. I-9863.

14 — Arrest Kloosterboer Rotterdam, reeds aangehaald, punt 31.

15 — Conclusie van 2 mei 2001 in de zaak Kloosterboer Rotterdam, reeds aangehaald.

Raad van 29 oktober 1975 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector slachtpluimvee, zoals gewijzigd<sup>16</sup>; en

- omdat zij in strijd is met artikel 5, lid 1, van de Overeenkomst inzake de landbouw van de Uruguayronde.<sup>17</sup>

32. Artikel 4, leden 1 en 2, van verordening nr. 1423/95 is op dezelfde wijze in tweeledig opzicht onverenigbaar<sup>18</sup>, omdat:

- het enerzijds in strijd is met artikel 15, lid 3, van zijn basisverordening, namelijk verordening nr. 1785/81, zoals gewijzigd, volgens hetwelk de invoerprijzen die in aanmerking worden genomen voor de toepassing van een aanvullend invoerrecht, worden vastgesteld op basis van de cif-invoerprijzen van de zending in kwestie;

16 — PB L 282, blz. 77.

17 — Zoals opgenomen in bijlage 1 A bij de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie en namens de Gemeenschap goedgekeurd bij artikel 1, lid 1, eerste gedachtestreepje, van besluit 94/800/EG van de Raad van 22 december 1994 betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap voor wat betreft de onder haar bevoegdheid vallende aangelegenheden, van de uit de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguayronde (1986-1994) voortvloeiende overeenkomsten (PB L 336, blz. 1).

18 — In werkelijkheid gaat het hier slechts om één enkel geval van onverenigbaarheid met betrekking tot de internationale overeenkomst waarvan de basisverordening de inhoud in acht neemt.

- het anderzijds inbreuk maakt op artikel 5, leden 1, sub b, en 5, van de Overeenkomst inzake de landbouw, volgens hetwelk een aanvullend recht kan worden opgelegd wanneer de prijs waartegen het product in het douanegebied kan worden ingevoerd en *die is bepaald aan de hand van de cif-prijs bij invoer* van de betrokken partij en is uitgedrukt in de nationale valuta, daalt onder een bepaalde reactieprijs.<sup>19</sup>

33. Voor het overige heeft de Commissie voor het Hof erkend dat zij de nodige stappen heeft ondernomen om de bestreden bepaling te wijzigen.

34. Uit het voorgaande volgt zonder enige twijfel dat artikel 4, leden 1 en 2, van verordening nr. 1423/95 om dezelfde reden ongeldig is als de in het arrest Kloosterboer Rotterdam aan de orde zijnde bepaling. Derhalve dient ook dit artikel ongeldig te worden verklaard.

#### B — Eerste prejudiciële vraag

35. Nu de in het hoofdgeding omstreden ongeldigheid is komen vast te staan, zou van

19 — Deze prijs is gelijk aan de gemiddelde referentieprijs van het betrokken product.

beantwoording van deze eerste vraag kunnen worden afgezien, omdat dit eigenlijk geen enkel nut heeft. Indien wél op de vraag wordt ingegaan, bestaat het gevaar dat wordt afgedaan aan de functie van het Hof, die gericht is op samenwerking met de nationale rechters om een uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht in de lidstaten te bevorderen, doch niet om adviezen over algemene of hypothetische vraagstukken te formuleren.<sup>20</sup>

taire verantwoordelijkheid van de nationale rechter worden versterkt, hetgeen dus volledig in overeenstemming is met de goede rechtsbedeling in de Europese Unie.

36. Een dergelijke zienswijze lijkt te formalistisch en verdraagt zich slecht met de opvoedkundige houding van het Hof, die het heeft genoopt om met een overvloed aan creatieve rechtspraak de grenzen van zijn prejudiciële bevoegdheid te preciseren. Zelfs aangenomen dat de verwijzende rechter niet de draagwijdte behoeft te kennen van de verplichting om een prejudiciële vraag over de geldigheid op te werpen, wanneer er geen redelijke twijfel is, omdat daarover reeds relevante rechtspraak bestaat, is het door hem aan de orde gestelde dilemma in het hoofdgeding niet hypothetisch van aard. Het is niet absurd te veronderstellen dat het College van Beroep de tweede vraag heeft geformuleerd om te voorkomen dat het tot een nieuwe prejudiciële procedure wordt gedwongen, indien het Hof de vele malen herhaalde verplichting om hem steeds te raadplegen alvorens een gemeenschapshandeling ongeldig te verklaren, zonder voorbehoud bevestigde. Door een versoepeling van die verplichting zou het aantal procedures aanzienlijk verminderen en de communau-

37. Kortom, ik geloof dat het Hof zich dient uit te spreken over de vraag die de verwijzende rechterlijke instantie met veel moed en verantwoordelijkheidszin<sup>21</sup> in de eerste plaats heeft gesteld.

38. Zowel de Nederlandse regering als de Commissie zijn van mening dat aan het Hof de exclusieve bevoegdheid toekomt om een handeling van de instellingen van de Gemeenschap ongeldig te verklaren. Zij vrezen dat de door de CILFIT-rechtspraak toegelaten uitzondering wordt uitgebreid tot het gebied van de vragen over de geldigheid, hetgeen naar hun mening meer nadelen dan voordelen zou opleveren.

39. De Nederlandse regering duidt op het risico dat tussen bepaalde rechterlijke instanties van de lidstaten verschillen van inzicht bestaan die de eenheid van de communautaire rechtsorde in gevaar kunnen brengen

20 — Arresten van 15 december 1995, *Bosman* (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 60), en 21 maart 2002, *Cura Anlagen* (C-451/99, Jurispr. blz. I-3193, punt 26).

21 — Hier kan ik niet nalaten de verzen aan te halen waarmee Baudelaire gedicht XI, *Le Guignon*, uit *Les fleurs du mal* begint: „Pour soulever un poids si lourd, Sisyphé, il faudrait ton courage” (Ch. Baudelaire, *Les fleurs du mal*, XI, Gallimard, La Pléiade, Parijs, 1975, blz. 17).



en afbreuk kunnen doen aan het vereiste van rechtszekerheid. Verder wijst zij erop dat de nationale rechter gerechtigd is om onder bepaalde omstandigheden voorlopige maatregelen te gelasten die erop gericht zijn de gevolgen van een door hem ongeldig geachte gemeenschapshandeling op te schorten.

40. De Commissie weegt de argumenten af die voor en tegen wijziging van de Foto-Frost-rechtspraak<sup>22</sup> pleiten, en stelt dat laatstgenoemde overtuigender zijn.

41. Het belang van de vraag is duidelijk omdat een bevestigend antwoord een omvangrijke ommekeer in de rechtspraak zou teweegbrengen. Zou worden aanvaard dat in situaties als die van het hoofdgeding de nationale rechters bepaalde gemeenschapshandelingen ongeldig verklaren, dan zou dat een einde maken aan de exclusieve bevoegdheid die het Hof zich in voornoemd arrest Foto-Frost heeft toegekend.

42. Om een passende oplossing te vinden, moet derhalve worden onderzocht of de feiten en het rechtskader van de voor het College van Beroep behandelde zaak een aanpassing rechtvaardigen van de thans in de

rechtspraak geldende eisen, die uit de jaren tachtig dateren toen de geopolitieke situatie van de Europese Unie sterk verschilde en het merendeel van de doelstellingen die de structuur van de prejudiciële samenwerking vorm hebben gegeven, nog niet was bereikt.

43. Eerst moet een beknopte analyse van de rechtspraak worden gemaakt voordat wordt bestudeerd in hoeverre het feitelijke en juridische kader van het dossier nóg een uitzondering op voornoemd beginsel van de exclusieve bevoegdheid van het Hof zou toestaan.

1) Onderzoek van en kritiek op de CILFIT-rechtspraak

44. Artikel 234 EG regelt de samenwerking tussen het Hof en de rechterlijke instanties van de lidstaten in die zin dat volgens de tweede alinea van dat artikel laatstgenoemde instanties de mogelijkheid hebben om prejudiciële vragen te stellen, terwijl die instanties overeenkomstig de derde alinea daarvan, wanneer hun beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, gehouden zijn die vragen aan het Hof voor te leggen.

45. Gaandeweg de geschillen waarvan het Hof kennis heeft genomen, heeft het de

22 — Arrest reeds aangehaald.

draagwijdte van dat artikel gepreciseerd: enerzijds heeft het de grenzen van die schijnbaar onvoorwaardelijke verplichting van de nationale rechterlijke instanties in laatste aanleg bijgesteld; anderzijds heeft het een onderscheid aangebracht in de juridische regeling van het voorwerp van de vraag, al naar gelang deze de uitlegging of de geldigheid van een gemeenschapshandeling betreft.

46. Wat betreft de verplichting van de nationale rechterlijke instanties in laatste aanleg, heeft de rechtspraak het strikte karakter daarvan in verschillende opzichten afgezwakt en een aantal uitzonderingen ingevoerd die hierna worden uiteengezet voor een beter begrip van de betekenis van de onderhavige prejudiciële verwijzing.

47. In de eerste plaats heeft het Hof in het arrest *Da Costa*<sup>23</sup> een grens aan dat gebod gesteld en de nationale rechterlijke instanties van die verplichting ontslagen wanneer de opgeworpen vraag materieel gelijk is aan de vraag die in een gelijksoortig geval reeds voorwerp van een prejudiciële beslissing is geweest.<sup>24</sup> De basis van deze rechtsleer is te vinden in de overweging dat wanneer het Hof een gemeenschapsbepaling heeft uitgelegd, de verplichting om hem nieuwe vragen over de uitlegging van dezelfde bepaling te stellen zinledig zou worden.<sup>25</sup>

48. In deze gedachtegang, dat wil zeggen teneinde de verplichting van de nationale rechterlijke instanties in laatste aanleg tot voorlegging van prejudiciële vragen te beperken, dient bijzondere aandacht te worden geschonken aan het arrest *CILFIT*, waarbij het aantal situaties waarin zij worden ontheven van de verplichting het Hof om hulp te vragen, is verruimd en uitgebreid tot de gevallen waarin het Hof over het in geding zijnde geschilpunt reeds heeft beslist in het kader van procedures van andere aard zelfs „indien de vraagpunten in geschil niet volstrekt identiek zijn”.<sup>26</sup> Het arrest omvat bovendien de gevallen waarin nationale rechterlijke instanties in laatste aanleg van oordeel zijn dat de uitleggingsvraag niet ter zake dienend is<sup>27</sup> en waarin de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht dermate voor de hand ligt dat redelijkerwijs geen twijfel bestaat over de wijze waarop de gestelde vraag moet worden opgelost. Ten slotte wordt daarin vereist dat de nationale rechter, alvorens tot het besluit te komen dat dit het geval is, ervan overtuigd dient te zijn dat die oplossing even evident zou zijn voor de rechterlijke instanties van de andere lidstaten en voor het Hof.<sup>28</sup>

49. Bij nader onderzoek van de praktische aspecten van het arrest *CILFIT* wordt vastgesteld dat een strikte opvatting van de daarin geformuleerde eisen de nationale rechter ertoe zou brengen een empirisch

23 — Arrest van 27 maart 1963 (28/62–30/62, Jurispr. blz. 63).

24 — Arrest *Da Costa*, reeds aangehaald, blz. 77.

25 — Arrest *Da Costa*, reeds aangehaald, blz. 78.

26 — Arrest *CILFIT*, reeds aangehaald, punt 14.

27 — Arrest *CILFIT*, reeds aangehaald, punt 10.

28 — Arrest *CILFIT*, punt 16.

onderzoek in te stellen naar de rechtsorden van de overige vierentwintig lidstaten om tot de overtuiging te komen dat al zijn ambtgenoten de juiste toepassing van de gemeenschapsbepaling zouden bevestigen.

2005 is hij onzinnig omdat hij niet beantwoordt aan het historisch oogmerk waarvoor hij is vastgesteld, namelijk het buitensporig gebruik van de theorie van de *acte clair* tegen te gaan, waaraan sommige rechterlijke instanties in laatste aanleg van de lidstaten zich schuldig hebben gemaakt.

50. Bovendien waarschuwde het arrest voor de aan de uitlegging gestelde eisen die in de eigen aard van het gemeenschapsrecht besloten liggen, aangezien het een eigen terminologie en eigen begrippen bezigt die niet altijd dezelfde inhoud hebben als in de nationale rechtsstelsels<sup>29</sup>, en elke bepaling in haar context moet worden geplaatst en worden uitgelegd in het licht van dit recht in zijn geheel, zijn doelstellingen en zijn ontwikkelingsstand.<sup>30</sup>

51. Het arrest CILFIT vestigt ook de aandacht op het veeltalige karakter van het gemeenschapsrecht, dat in verscheidene talen — thans twintig — is opgesteld, en in alle taalversies uitdrukkelijk als authentiek is erkend.<sup>31</sup>

52. Om kort te gaan, was de voorgestelde *test* onuitvoerbaar op het tijdstip dat hij werd geformuleerd, maar in de werkelijkheid van

53. Deze regelrechte onmogelijkheid om de methode CILFIT te gebruiken, verklaart mede waarom het Hof in de zeldzame gevallen waarin het van dit arrest nadien melding heeft gemaakt, de verwijzende rechter enkel aan die rechtspraak heeft herinnerd en zich heeft beperkt tot de formule dat de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht dermate voor de hand ligt dat „er geen enkele ruimte voor redelijke twijfel is over de oplossing van de opgeworpen vraag”.<sup>32</sup> Merkwaardig genoeg ontbreekt iedere verwijzing naar de eerdere voorwaarde dat de nationale rechter tot de overtuiging komt dat zijn ambtgenoten in andere lidstaten en het Hof zelf de bestreden bepaling op precies dezelfde wijze begrijpen.

54. Dezelfde omissie, die niet aan een nalatigheid is toe te schrijven, komt voor in zowel de voorgaande als de meest recente versie van de „Wenken voor de indiening van prejudiciële verzoeken door de nationale rechters”.<sup>33</sup> Zo werd in de eerste versie die voorwaarde niet vermeld en bevatten de

29 — *Ibidem*, punt 19.

30 — *Ibidem*, punt 20.

31 — *Ibidem*, punt 18.

32 — Arresten van 17 mei 2001, TNT Traco (C-340/99, Jurispr. blz. I-4109, punt 35), en 30 september 2003, Köbler (C-224/01, Jurispr. blz. I-10239, punt 118).

33 — Wenken van het Hof van Justitie van 18 juni 1996 respectievelijk 8 maart 2005 (PB C 143, blz.1).

nieuwe wenken in de punten 11 tot en met 14, inzake de prejudiciële verwijzing met het oog op uitlegging, ook geen enkele verwijzing dienaangaande.

gewicht toe te kennen aan de context, de systematiek en het doel van het Verdrag.<sup>35</sup>

55. Hoewel die wenken een louter informatief doel hebben en regelgevende waarde missen, is het merkwaardig dat het Hof even strikt aan die voorwaarde blijft vasthouden wanneer het in de aanwijzingen voor de nationale rechterlijke instanties om het prejudiciële samenwerkingsmechanisme te perfectioneren, niet eens een vage toespeling op de eisen ervan maakt. Indien het Hof daaraan echt zo veel belang hechtte als in het arrest CILFIT, zou het voor de hand liggen die voorwaarde a fortiori in documenten van deze aard te analyseren.

57. Op dezelfde wijze heeft advocaat-generaal Tizzano in de conclusie in de zaak Lyckeskog<sup>36</sup> het standpunt verdedigd dat het arrest CILFIT aldus moet worden opgevat dat de nationale rechter niet al te gemakkelijk mag concluderen dat elke redelijke twijfel is uitgesloten.

56. Met genoegen stel ik vast dat andere advocaten-generaal mijn standpunt delen. Om precies te zijn heeft advocaat-generaal Jacobs in zijn conclusie in de zaak Wiener<sup>34</sup> verklaard dat het arrest CILFIT niet aldus moet worden gelezen dat de nationale rechterlijke instanties elke gemeenschapsmaatregel telkens in alle officiële talen van de Gemeenschap zouden moeten onderzoeken, een methode waarvan het Hof zelf ook zelden gebruikmaakt, hoewel zijn infrastructuur daartoe veel beter is toegerust. Integendeel, het bestaan van de vele taalversies is een reden te meer om gemeenschapsbepalingen niet al te letterlijk uit te leggen en meer

58. Gezien al die argumenten, moet het Hof zijn verantwoordelijkheid nemen en de CILFIT-rechtspraak corrigeren of althans de inhoud ervan afzwakken om deze aan te passen aan de behoeften van nu, omdat enkel een minder strenge uitlegging van het arrest aan de eisen van de rechterlijke samenwerking zou voldoen, in aanmerking genomen dat de bekendheid met het gemeenschapsrecht bij de nationale rechterlijke instanties sedert 1983 aanzienlijk is gestegen. Na tweeëntwintig jaar waarin het arrest heeft gegolden, is het moment aangebroken om een andere wending te geven aan een recht-

34 — Waarin arrest werd gewezen op 20 november 1997 (C-338/95, Jurispr. blz. I-6495).

35 — Punt 65 van de conclusie in de in de voorgaande voetnoot genoemde zaak.

36 — Arrest van 4 juni 2002 (C-99/00, Jurispr. blz. I-4839), met name punt 75 van de conclusie.

spraak die haar functie heeft vervuld in een welbepaalde historische context van de Gemeenschap, maar door de ontwikkeling van het gemeenschapsrecht is achterhaald.

waarnaar ik eerder heb verwezen, de rechterlijke instanties waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep, de bevoegdheid ontnomen „handelingen van de gemeenschapsinstellingen ongeldig te verklaren”.<sup>38</sup>

59. De te verwachten toename van de bij het Hof aanhangig gemaakte zaken in gelijke tred met de nieuwe toetredingen, en de opstopping waartoe een strikte toepassing van het arrest CILFIT zou leiden, pleiten voor formules waarbij bevoegdheden aan de nationale rechterlijke instanties worden teruggegeven. Immers, de reorganisatie van de rechterlijke dialoog door middel van een passende uitlegging van artikel 234 EG zou naar alle waarschijnlijkheid ertoe bijdragen dat de activiteit van de hoogste gemeenschapsrechter zich concentreert op zaken waarin een vraag van algemene betekenis rijst, hetgeen zijn eigen rechtspraak ten goede zou komen.<sup>37</sup>

61. De beginselen van dit arrest zijn zo bekend dat zij niet behoeven te worden herhaald en met een beknopte opsomming daarvan kan worden volstaan.

## 2) De doctrine Foto-Frost

60. Het Hof heeft de mogelijkheid voor de in artikel 234, tweede alinea, EG genoemde rechterlijke instanties om prejudiciële vragen te stellen, genuanceerd en tot een soortgelijke verplichting verheven als die welke op de rechterlijke instanties in laatste aanleg rust. In die zin heeft het arrest Foto-Frost,

62. Om te beginnen noemt het Hof het risico dat de verschillen van inzicht tussen de rechterlijke instanties van de lidstaten over de geldigheid van gemeenschapshandelingen de eenheid van die rechtsorde in gevaar brengen en afbreuk doen aan het fundamentele vereiste van rechtszekerheid<sup>39</sup>; vervolgens de samenhang van het door het Verdrag geschapen stelsel van rechtsbescherming, waarbij het Hof is belast met het toezicht op de wettigheid in de Europese Unie<sup>40</sup>; ten slotte is volgens artikel 20 van 's Hof's Statuut-EEG het Hof het best in staat om over de geldigheid van die handelingen te beslissen, daar de instellingen op grond daarvan in de procedures voor het Hof in

37 — De conclusie in zaak de Wiener, reeds aangehaald, punt 62, volgt dit criterium.

38 — Arrest Foto-Frost, reeds aangehaald, punt 15.

39 — Ibidem.

40 — Arrest Foto-Frost, punt 16.

Luxemburg kunnen interveniëren om de geldigheid van die handelingen<sup>41</sup> te verdedigen.

63. Ook moet erop worden gewezen dat de nationale rechter in het arrest Hoffmann-La Roche<sup>42</sup>, voorloper van de uitspraak in de zaak Foto-Frost, werd ontslagen van de verplichting het Hof een vraag betreffende uitlegging of geldigheid te stellen, die is opgeworpen in een procedure ter verkrijging van voorlopige maatregelen, mits partijen een geding ten gronde aanhangig kunnen maken, waarin de in de prejudiciële verwijzing vermelde, voorlopig besliste vragen opnieuw worden onderzocht.<sup>43</sup> Opgemerkt zij dat het arrest Foto-Frost ook dit geval accepteert als enige uitzondering op de verplichting om vragen betreffende geldigheid te stellen (punt 19), maar anders dan in de conclusie van advocaat-generaal Mancini<sup>44</sup>, wordt daarin nergens naar het arrest Hoffmann-La Roche verwezen.

64. Het arrest Zuckerfabrik Süderdithmarschen en Zuckerfabrik Soest<sup>45</sup> heeft echter erkend dat de nationale rechters de opschorting van de tenuitvoerlegging van een op een gemeenschapsverordening gebaseerde natio-

nale bestuurshandeling mogen gelasten. De voorwaarden waarvan de opschorting van de ongeldig geachte handeling afhankelijk wordt gesteld, stellen zonder enige aarzeling strikte grenzen aan die mogelijkheid, namelijk dat de nationale rechter ernstige twijfel koestert omtrent de geldigheid van die handeling; dat de zaak spoedeisend is en voor de verzoeker ernstige en onherstelbare schade dreigt, en dat naar behoren rekening wordt gehouden met het belang van de Gemeenschap.<sup>46</sup>

65. De latere rechtspraak heeft bovendien het aantal gevallen uitgebreid, die voorlopige maatregelen toelaten terwijl tegelijkertijd een verzoek om een prejudiciële beslissing wordt behandeld. Volgens het arrest Atlanta Fruchthandels-gesellschaft e.a. (1)<sup>47</sup> sluit artikel 249 EG voor de rechterlijke instanties van de lidstaten niet de bevoegdheid uit, om bij wege van voorlopige maatregelen met betrekking tot een nationale bestuurshandeling die is gebaseerd op een gemeenschapsverordening waarvan de geldigheid ter beoordeling staat, een voorlopige organisatie of regeling van de omstreden rechtsposities of rechtsbetrekkingen vast te stellen.

3) Het hoofdgeding vanuit het oogpunt van de arresten CILFIT en Foto-Frost

66. Gelet op het voorgaande, moet worden onderzocht of het College van Beroep, gezien de duidelijke ongeldigheid van de bestreden

41 — Arrest Foto-Frost, punt 18.

42 — Arrest van 24 mei 1977 (107/76, Jurispr. blz. 957).

43 — Arrest Hoffmann-La Roche, reeds aangehaald, punt 6.

44 — Conclusie in de zaak Foto-Frost (Jurispr. 1987, blz. 4211, inz. punt 6, tweede alinea).

45 — Arrest van 21 februari 1991 (C-143/88 en C-92/89, Jurispr. blz. I-415).

46 — Ibidem, punt 33.

47 — Arrest van 9 november 1995 (C-465/93, Jurispr. blz. I-3761).

gemeenschapshandeling, bevoegd is deze ongeldig te verklaren op grond van de in het arrest CILFIT verdedigde theorie van de acte clair, hoewel het College ingevolge het arrest Foto-Frost verplicht is het Hof de vraag betreffende geldigheid voor te leggen. Om die door een deel van de rechtsleer<sup>48</sup> bepleite mogelijkheid toe te laten, moet worden voldaan aan de voorwaarden van de CILFIT-rechtspraak, zonder de beginselen van het arrest Foto-Frost te ondermijnen.

67. In beginsel is aangetoond dat de verwijzende rechter te maken heeft met een bepaling die inhoudelijk gelijk is aan en geplaatst is in een temporele en materiële context die sterk lijkt op die van een andere bepaling die in het arrest Kloosterboer Rotterdam<sup>49</sup> ongeldig is verklaard, zodat met een parafrazering van het arrest CILFIT de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht dermate voor de hand ligt dat redelijkerwijs geen twijfel bestaat over de wijze waarop de gestelde vraag moet worden opgelost. Los van het feit dat het gaat om een formeel andere gemeenschapshandeling, zou een beroep kunnen worden gedaan op de Da Costa-doctrine, omdat het arrest Kloosterboer Rotterdam ook in een procedure krachtens artikel 234 EG is geweest.

68. Derhalve lijkt het niet absurd te stellen dat tussen de in de zaak Kloosterboer Rotterdam behandelde vraag betreffende de geldigheid van artikel 3, leden 1 en 3, van verordening nr. 1484/95 en de vraag betreffende de geldigheid van artikel 4, leden 1 en 2, van verordening nr. 1423/95, waarover de onderhavige prejudiciële vraag gaat, sprake is van een „zakelijke gelijkheid” in de zin van de Da Costa-rechtspraak<sup>50</sup>, volgens welke de Nederlandse rechter niet verplicht was om de vraag aan het Hof voor te leggen.

69. Bovendien wordt door die vele overeenkomsten tussen beide zaken de indruk versterkt, dat in een soortgelijke context geen enkele nationale rechterlijke instantie twijfel zou koesteren omtrent de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht, met name wanneer in de twee procedures de oorzaak voor de ongeldigheid van de artikelen dezelfde is, namelijk dat de Commissie de grenzen van haar uitvoeringsbevoegdheid heeft overschreden.<sup>51</sup>

70. Daarmee zou zich de laatste van de in het arrest CILFIT bedoelde situaties voordoen, omdat er een eerdere uitspraak van het Hof is, waarbij een bepaling ongeldig wordt verklaard die gelijk is aan de in het hoofdingeding bestreden bepaling, wat volledig zou

48 — Aldus, bijvoorbeeld, Couzinet, J.-F., „Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de Justice des Communautés européennes”, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1976, blz. 660 e.v., inz. blz. 662.

49 — Reeds aangehaald.

50 — Vermeld in punt 47 van onderhavige conclusie.

51 — Arrest Kloosterboer Rotterdam, reeds aangehaald, punt 29.

voldoen aan de eisen van de striktere uitlegging van de theorie van de *acte clair*, die elke andere uitlegging uitsluiten.<sup>52</sup>

karakter mijns inziens zo duidelijk naar voren dat geen enkele rechterlijke instantie van een lidstaat van dit criterium zou afwijken. Bovendien beperken de omstandigheden van de zaak het gevaar voor onvereenbare beslissingen van de nationale rechters zozeer dat het niet meer bestaat.

71. In casu voldoet de ongeldigheid van de gemeenschapsbepaling aan de in het arrest CILFIT geformuleerde criteria.

72. Maar de Nederlandse rechter mag niet alleen op grond daarvan die bepaling ongeldig verklaren zonder een passend verzoek om een prejudiciële beslissing, omdat hij zich ook moet houden aan hetgeen in het arrest Foto-Frost is gesteld.

73. Daar het in de eerste plaats erom gaat de uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht te verzekeren, zou de ongeldigverklaring door een nationale rechter in een geval als het onderhavige, waarin een soortgelijke uitspraak van het Hof bestaat, nauwelijks het risico van een verschil van inzicht inhouden, die de eenheid van de communautaire rechtsorde in gevaar brengt.

75. Wat in de tweede plaats de samenhang van het door het Verdrag geschapen stelsel van rechtsbescherming betreft, wekken de punten 16 en 17 van het arrest Foto-Frost de indruk dat het Hof zichzelf bij uitsluiting bevoegd heeft verklaard om de handelingen van de gemeenschapsinstellingen nietig te verklaren, zodat de door artikel 230 EG verleende bevoegdheden moeten worden aangevuld met de bevoegdheid om de ongeldigheid van die handelingen vast te stellen wanneer daarop voor een nationale rechterlijke instantie een beroep wordt gedaan. Het lijkt dus buiten kijf te staan dat op dat historisch ogenblik in 1987 het Hof die bevoegdheid niet met de nationale rechters wilde delen, ondanks de formulering van artikel 234 EG die hen uitdrukkelijk bij die taak betrok, en die de verplichting om de prejudiciële vraag te stellen voorbehield aan de rechterlijke instanties in laatste aanleg, waarbij het echte gevaar voor verschillen van inzicht bij de toepassing van het gemeenschapsrecht het grootst is.

74. Gezien de bijzondere kenmerken van de onderhavige zaak, die zonder enige twijfel zelden voorkomen, komt het onrechtmatige

76. De rechtspraak vóór Foto-Frost had verder bevestigd dat elke gemeenschapshandeling wordt verondersteld geldig te zijn

52 — Over de verschillende uitleggingsen en de mate waarin deze nauwgezet voldoen aan die voorwaarde van het arrest CILFIT, Lenaerts, K., „L'arrêt CILFIT”, in *Cahiers de droit européen*, 1983, blz. 471 e.v., met name blz. 497.



zolang het Hof haar niet ongeldig verklaart<sup>53</sup>, zodat de onrechtmatigheid van een handeling slechts vaststaat wanneer het Hof daarover eerder heeft beslist.<sup>54</sup>

77. In de derde plaats is de gedachte dat het Hof zich in een bevoorrechte positie bevindt om te oordelen over de wettigheid van de gemeenschapshandelingen, aangezien de gemeenschapsinstellingen wier handelingen in geding zijn, krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG in de procedure voor het Hof kunnen interveniëren om de geldigheid van die handelingen te verdedigen<sup>55</sup>, vatbaar voor kritiek, omdat niets in het nationale procesrecht eraan in de weg staat dat de betrokken instelling persoonlijk verschijnt wanneer de geldigheid van een van haar handelingen in geding is, of ambtshalve wordt gedagvaard.

78. Indien het Hof de nationale rechter de bevoegdheid zou geven een gemeenschapshandeling ongeldig te verklaren, zou het voor het overige passend zijn die mogelijkheid afhankelijk te stellen van de voorwaarde dat de instelling waarvan die handeling afkomstig is, aan de procedure heeft kunnen deelnemen.<sup>56</sup>

79. Het vage vermoeden bestaat dat het Hof zich het alleenrecht op de nietigverklaring van de gemeenschapshandelingen heeft toegekend meer uit angst om de doos van

Pandora van de vragen betreffende geldigheid te openen dan wegens het wezenlijke gevaar dat uitgaat van zaken als het bij het College van Beroep aanhangige geding; daarom moet nader worden ingegaan op het door het Verdrag ingevoerde stelsel van rechterlijke samenwerking en moet het onderzoek op de mogelijkheid om die bevoegdheid aan de nationale rechters toe te kennen, worden geconcentreerd.

4) Kanttekeningen bij het arrest Foto-Frost in verband met het mechanisme van de rechterlijke samenwerking van artikel 234 EG

80. Als gevolg van het hernieuwde onderzoek van de rechtspraak Foto-Frost is deze zaak naar de grote kamer verwezen; gezien het belang van de vast te stellen oplossing dient de procedure te worden afgesloten met een terechtzitting om het voorgelegde probleem in aanwezigheid van een groot aantal lidstaten en gemeenschapsinstellingen grondiger te behandelen; dat zou het debat verrijken en er een beginsel discussie van maken<sup>57</sup>, wat onvermijdelijk is wanneer de verdeling van de rechterlijke bevoegdheden in de Unie tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties wordt besproken.<sup>58</sup> Door een dergelijke correctie van het

53 — Arrest van 13 februari 1979, Granaria (101/78, Jurispr. blz. 623).

54 — Dit valt althans af te leiden uit het arrest van 13 mei 1981, International Chemical Corporation (66/80, Jurispr. blz. 1191).

55 — Arrest Foto-Frost, punt 18.

56 — Dyrberg, P., „La aplicación uniforme del derecho comunitario y las sentencias CILFIT y Foto-Frost”, in *Ordenamiento jurídico comunitario y mecanismos de tutela judicial efectiva*, Vitoria, 1995, blz. 247 e.v., met name blz. 255.

57 — Sarmiento, D., *Poder judicial e integración europea*, Garrigues en Thomson Civitas, Madrid, 2004, blz. 334, verdedigt die gedachte wanneer de zaken een grondwettelijk karakter hebben, en stelt dat „in een EG/EU die steeds meer een grondwettelijk karakter krijgt, de organisatie van een rechterlijke macht volgens het discursieve model de norm is geworden”.

58 — Isaac, G., „La modulation par la Cour de justice des Communautés européennes des effets dans le temps de ses arrêts d'invalidité”, in *Cahiers de droit européen*, 1987, blz. 444 e.v., schreef dat er geen noodzakelijker maar ook geen gevaarlijker taak is dan die van het Hof van Justitie wanneer het de inhoud van zijn eigen bevoegdheid omschrijft.

beoogde proceduremodel zou het onderzoek op zoek naar een genuanceerde oplossing nog meer worden verbeterd. Die oplossing wordt bereikt met de veelvuldige en meer-voudige dialoog die in de Europese werkelijkheid besloten ligt en een klimaat van vertrouwen in de bij artikel 234 EG ingevoerde rechterlijke samenwerking zou scheppen. Bovendien zou het Hof bij het geringste teken van verzet steeds de aan de nationale rechter gegeven verantwoordelijkheid kunnen terugkrijgen, naar het voorbeeld van Sisyfus die, nadat hij het leven had teruggekregen, door Hermes naar Hades werd teruggebracht.<sup>59</sup> Het Hof zag het anders en misschien ontbreken gegevens om de ommekeer van zijn doctrine te motiveren, maar in elk geval zou tot de opening van de mondelinge behandeling kunnen worden besloten.

81. Allereerst moet erop worden gewezen dat het Hof zich in het arrest Foto-Frost een

59 — Camus, A., *De mythe van Sisyfus*, vertaling van C. N. Lijsen, De Bezige Bij, Amsterdam, 1962, blz. 166, verhaalt dat Sisyfus, toen hij stervende was, onvoorzichtigerwijze de liefde van zijn vrouw op de proef wilde stellen. Hij beval haar, zijn lijk onbegraven op het marktplein te gooien. Toen Sisyfus in de onderwereld kwam, raakte hij door haar gehoorzaamheid, die zo in strijd was met alle menselijke liefde, dermate vertoornd, dat hij van Pluto toestemming kreeg naar de aarde terug te keren om zijn vrouw te straffen. Maar toen hij deze wereld weer terugzag en opnieuw genoot van het water en de zon, van de warme stenen en de zee, wilde hij niet meer naar het rijk der schaduwen terug. Alle oproepen, uitbarstingen van woede en waarschuwingen baatten niets. Hij leefde nog vele jaren aan de baai, aan de lichtende zee, op de glimlachende aarde en moest tenslotte door de goden gevangen genomen worden. Mercurius greep de vermetele bij de kraag, rukte hem weg van zijn genietingen en bracht hem met geweld naar de onderwereld terug, waar zijn rotsblok al klaar lag. P. Brunel en A. Bastian, op. cit., blz. 51, wijzen op de verlatingsindie die Camus op dit punt heeft toegepast, en schrijven deze toe aan zijn inlichtingsbronnen, met name de Mythologie van Commelin en de Grote Larousse; daarom verwijst hij naar Pluto in plaats van naar Hades, en naar Mercurius in plaats van naar Hermes. Die auteurs, op. cit., blz. 45 e.v., stellen dat het verhaal van het onbegraven lijk van Sisyfus door hemzelf werd bedacht, omdat hij vlak voor zijn dood aan zijn vrouw vroeg, hem geen begrafenis te geven, om op die manier de uitvlucht te hebben om naar de wereld van de levenden te kunnen terugkeren.

bevoegdheid heeft toegekend die geen steun vindt in de bewoordingen van artikel 234 EG<sup>60</sup>, door de invoering van de *verplichting* om een verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen in gevallen waarin de opstellers van het Verdrag alleen in een *mogelijkheid* hebben voorzien<sup>61</sup>, en dat het zichzelf de exclusieve bevoegdheid heeft toegekend om de geldigheid van de gemeenschapshandelingen te controleren *ten koste van de nationale rechterlijke instanties*.<sup>62</sup> Vroeg of laat zullen de zaken weer hun gewone loop nemen en zal de nationale rechter weer de rol krijgen die hij met het Hof in het toneelstuk van de prejudiciële samenwerking moet delen, en zal hij de bijrol opgeven die het Hof hem in zijn beschermzucht heeft toebedeeld.

82. De onderhavige zaak kan bijdragen tot de reorganisatie van de respectieve verantwoordelijkheden, mits het Hof zo verstandig is om de theorie van de *acte clair*, die het arrest CILFIT in verband met de prejudiciële vraag om uitlegging heeft aanvaard, uit te breiden tot de vraag over de geldigheid.

83. Verder heeft een deel van de auteurs tussen de regels van dat arrest door willen

60 — Glaesner, A., „Die Vorlagepflicht unterinstanzlicher Gerichte im Vorabentscheidungsverfahren“, in *Europarecht*, nr. 2/1990, blz. 143 e.v.; Barav, A., „Le renvoi préjudiciel communautaire“, in *Justices*, nr. 6, april/juni 1997, blz. 1 e.v., en Pertek, J., *La pratique du renvoi préjudiciel en droit communautaire*, Parijs, 2001, blz. 78, al formuleert laatstgenoemde het niet zo stellig.

61 — Barav, A.: op. cit., blz. 5.

62 — Barav, A.: op. cit., blz. 6.

lezen en daaruit een andere betekenis willen halen dan op het eerste gezicht daaruit kan worden afgeleid.<sup>63</sup>

84. Hoewel het arrest CILFIT de theorie van de acte clair in het kader van de uitleggingsvraag heeft aanvaard, werd in het dictum een beroep gedaan op de hoogste nationale rechterlijke instanties om zich omzichtig te betonen bij de behandeling van problemen die uit de uitlegging of de toepassing van het gemeenschapsrecht voortvloeien.<sup>64</sup> Hoe dan ook, de theorie van de acte clair beweegt zich wegens de daaraan gestelde strikte voorwaarden binnen een abstract kader, dat haar in de wereld van het theoretisch symbolisme gevangen houdt.<sup>65</sup>

85. Er is ook geen aanleiding om meteen het idee van de hand te wijzen, dat vóór de wijzing van de arresten CILFIT en Foto-Frost is geopperd omtrent het bestaan van kennelijk onrechtmatige handelingen<sup>66</sup>, die om die reden door de nationale rechter zonder het relevante verzoek om een prejudiciële beslissing ongeldig of niet van toepassing zouden worden verklaard, met name in omstandigheden als de onderhavige.

63 — Rasmussen, H., „The European Court's Acte Clair Strategy in C.I.L.F.I.T. (Or: Acte Clair, of Course! But What does it Mean?)”, in *European Law Review*, nr. 10/1984, blz. 242 e.v.

64 — Rasmussen, H., op. cit., blz. 259.

65 — Lenaerts, K., op. cit., blz. 500; en Boulouis, J., en Darmon, M., in *Contentieux communautaire*, Parijs, 1997, blz. 27.

66 — Zoals destijds werd opgemerkt door Couzinet, J.-F., op. cit., blz. 659.

86. De teruggave van de bevoegdheden aan de nationale rechterlijke instanties in overeenstemming met de letter en de geest van het Verdrag, ook indien deze tot die gevallen beperkt is, dat wil zeggen de erkenning van een theorie van de kennelijk ongeldige handeling in het kader van de vraag betreffende de geldigheid, zou de rechterlijke dialoog op basis van het wederzijds respect van de respectieve voorrechten bevorderen.<sup>67</sup>

87. Bovendien wordt in punt 17 van het arrest Foto-Frost ter rechtvaardiging dat het Hof bij uitsluiting bevoegd is om de gemeenschapshandelingen ongeldig te verklaren, het argument gebruikt dat artikel 230 EG het Hof die bevoegdheid ook voor de beroepen tot nietigverklaring verleent. Er is echter terecht bezwaar gemaakt tegen het alleenrecht van het Hof om van die beroepen kennis te nemen, aangezien dat niet uit de bewoordingen van die bepaling volgt.<sup>68</sup> Indien artikel 234 EG aldus werd uitgelegd, dat de nationale rechters de ongeldigheid van die handelingen mogen vaststellen, zou een verwijzing in artikel 230 EG naar de in dit opzicht exclusieve bevoegdheid van de gemeenschapsrechter logischerwijs niet noodzakelijk zijn.

88. Tot elke prijs blijven vasthouden aan de verplichting tot indiening van een verzoek om een prejudiciële beslissing in de omstandigheden van het geschil van de onderneming Gaston Schul, wanneer de bepaling

67 — Barav, A., op. cit., blz. 1.

68 — Dyrberg, P., op. cit., blz. 254.

kennelijk ongeldig is, geeft blijk van een overdreven formalisme dat niet strookt met het beginsel van een goede rechtsbedeling. In die context zijn de opmerkingen van het College van Beroep over de proceseconomie gerechtvaardigd.

89. De nationale rechter kan niet aan een zo nutteloze beproeving worden onderworpen als Sisyfus. Albert Camus heeft misschien wel de meest scherpzinnige bespiegeling over deze figuur geschreven toen hij zei dat „hij de absurde held is”<sup>69</sup>, omdat er geen vreselijker straf is dan nutteloze en hopeloze arbeid; aan het eind van zijn werk komt Camus tot de conclusie dat „Sisyfus [...] boven zijn noodlot [staat]. Hij is sterker dan zijn rots”<sup>70</sup>, en hij redt het door zijn bewustzijn.<sup>71</sup> „Het helder inzicht dat zijn eigenlijke kwelling zou moeten veroorzaken, bewerkstelligt tegelijkertijd zijn overwinning.”<sup>72</sup>

90. Tot slot moet worden vastgesteld dat het arrest Foto-Frost, anders dan andere vindingen van de rechtspraak die gaandeweg in de

tekst van de Verdragen zijn opgenomen, niet is doorgedrongen tot de gemeenschapswetgever, want hij heeft verscheidene gelegenheden voorbij laten gaan, in het bijzonder het Verdrag van Maastricht, van Amsterdam, van Nice en het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, zonder die bijdrage van het Hof in de normen van de hogere rechtsorde van de Unie op te nemen. Dit stilzwijgen is zeer veelzeggend en kan erop duiden dat dit zo kunstmatig gecreëerde alleenrecht niet is aanvaard.

91. Gelet op het voorgaande, ben ik van mening dat in het antwoord op de eerste vraag van de Nederlandse rechter aan de rechterlijke instanties van de lidstaten in de onderhavige omstandigheden de bevoegdheid moet worden toegekend, de gemeenschapshandeling waarvan de geldigheid ter discussie staat, buiten toepassing te laten. Mijn overtuiging dat de voorgestelde oplossing geen gevaar oplevert voor de eenheid van het gemeenschapsrecht, is in laatste instantie erop gebaseerd dat de nationale rechters bij de geringste twijfel gebruik zullen maken van hun „kunst van de voorzichtigheid”<sup>73</sup>, en steeds voor een verzoek om een prejudiciële beslissing zullen kiezen.

69 — Camus, A., op. cit., blz. 166.

70 — Camus, A., op. cit., blz. 168.

71 — In de artistieke afbeeldingen van Sisyfus is dit aspect te bespeuren. In het schitterende schilderij van Titiaan, dat in het Pradomuseum te Madrid hangt, valt de enorme afmeting van het rotsblok en de inspanning van de held om het te dragen op; zijn hoofd valt niet te onderscheiden van het ruwe gesteente waarin hij al zijn inspanning begraaft. Nog een keer haal ik Camus (op. cit., blz. 167) aan: „Een gezicht dat zich zo dicht bij stenen afslooft, is zelf reeds van steen!” Maar op de achtergrond van het doek is een licht dat het tafereel beschijnt en een zweem van triomf suggereert. In het beeldhouwwerk van de Duitse kunstenaar Schmidt-Hofer wordt het in brons gegoten, atletische lichaam van Sisyfus, dat de buitengewone inspanning van het tillen combineert met de gelukzaligheid van iemand die een aanzienlijk succes behaalt, getoond in een evenwicht van vormen en ideeën, dat direct de hele betekenis van de mythologische held weergeeft.

72 — Camus, A., op. cit., blz. 168, waarna hij eraan toevoegt: „Er is geen noodlot dat niet door verachting overwonnen kan worden.”

73 — Ik ben zo vrij het bekendste deel te lenen van de titel van het klassieke werk van de Spaanse schrijver Baltasar Gracián (1601-1658) *Oráculo manual y el Arte de la Prudencia*, waarvan de eerste, in Huesca verschenen druk uit 1647 dateert. Het volledige boek bestaat uit 300 commentarische aforismen, die een praktische wijsheid beogen te verschaffen voor de nodige voorzichtigheid en behoedzaamheid om de dagelijkse uitdagingen met succes het hoofd te bieden, waardoor het duidelijk verschilt van de „maximes” van François, Duc de La Rochefoucault (1613-1680), en de zinspreuken van Francisco de Quevedo (1580-1645), die weliswaar satirisch en sarcastisch maar niet minder onderhoudend en leerzaam zijn.

## VI — Conclusie

92. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging de vragen van het College van Beroep te beantwoorden als volgt:

- „1) Een rechterlijke instantie als bedoeld in artikel 234, derde alinea, EG is ingevolge die bepaling niet gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden met een vraag over de geldigheid van een handeling van de instellingen, en kan die bepaling buiten toepassing laten, indien de ongeldigheid van een andere, vergelijkbare handeling door het Hof van Justitie is vastgesteld en de handeling om dezelfde reden ongeldig is.
  
- 2) Artikel 4, leden 1 en 2, van verordening (EG) nr. 1423/95 van de Commissie van 23 juni 1995 tot vaststelling van de uitvoeringsbepalingen voor de invoer van producten uit de sector suiker, andere dan melasse, is ongeldig voorzover het bepaalt, dat het daarin genoemde aanvullende recht wordt vastgesteld op basis van de representatieve prijs.”