CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 3 juli 1990 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De door het Bundesfinanzhof gestelde vraag om uitlegging van het gemeenschappelijk douanetarief betreft een zelfde probleem als in de zaak Dzodzi [1] aan de orde was, te weten in hoeverre het Hof bevoegd is een gemeenschapsbepaling uit te leggen ten einde de verwijzende rechter in staat te stellen een regel van nationaal recht toe te passen waarin naar die bepaling wordt verwezen.

2. Het gaat om het volgende probleem: alvorens een kunstwerk uit Nederland in de Bondsrepubliek Duitsland in te voeren, verzocht Gmurzynska om een tariefinlichting voor de toepassing van het Duitse recht inzake omzetbelasting bij invoer; het Duitse recht verwijst immers voor de vrijstelling of vermindering van de betrokken belasting naar de nomenclatuur van het gemeenschappelijk douanetarief.

3. Het probleem is voor het Hof overigens niet volledig nieuw, daar het arrest Thomasdünger [2] juist betrekking had op de uitlegging van het GDT voor de toepassing van nationaal recht. De advocaat-generaal was destijds stellig van mening dat het Hof onbevoegd was, doch het Hof was bereid de vragen van de verwijzende rechter te beantwoorden, op grond van de overweging dat de bevoegdheden van de nationale rechter in het kader van de prejudiciële procedure volledig moeten worden gerespecteerd.

4. Deze uitspraak lost het hier aan de orde zijnde principiële probleem mijns inziens evenwel niet op. De bevoegdheidsverdeling tussen de nationale rechter, die als enige bevoegd is om de relevantie en de noodzaak van de vragen te beoordelen, en het Hof van Justitie verbiedt het Hof uiteraard, het oordeel van de nationale rechter dienaangaande aan een nieuw onderzoek te onderwerpen. Het Hof is evenwel verplicht, te onderzoeken of het op grond van zijn eigen bevoegdheid de gestelde vraag mag beantwoorden.

5. Men mag niet vergeten, dat de prejudiciële procedure het navolgende doel heeft:

„Artikel 177, dat van wezenlijk belang is voor de instandhouding van het communautaire karakter van het bij het Verdrag geconstitueerde recht, heeft ten doel *te verzekeren dat dit recht onder alle omstandigheden* in alle staten van de Gemeenschap *dezelfde werking heeft.*" [3]

Dit doel van de prejudiciële procedure, namelijk verzekeren dat het gemeenschapsrecht overal dezelfde werking heeft, betreft uiteraard slechts de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht zoals die *door het gemeenschapsrecht zelf en uitsluitend door het gemeenschapsrecht wordt bepaald.*

6. De in een nationale wettelijke regeling voorkomende verwijzing kan de materiële

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — Waarin ik vandaag eveneens conclusie neem (arrest van 18 oktober 1990, C-297/88 en C-197/88, Jurispr. 1990, blz. I-3763, I-3778).

2 — Arrest van 26 september 1985, zaak 166/84, Thomasdünger, Jurispr. 1985, blz. 3001.

3 — Arrest van 16 januari 1974, zaak 166/73, Rheinmühlen, Jurispr. 1974, blz. 33, r. o. 2, eigen cursivering.

en de personele werkingssfeer van het gemeenschapsrecht immers niet uitbreiden. Het gaat om een eenzijdige en zelfstandige handeling die, ook al verwijst zij naar deze of gene materiële bepaling van communautaire oorsprong, geen enkel gevolg heeft voor de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht als zodanig.

7. In een dergelijk geval is de uitlegging van het gemeenschapsrecht geenszins bedoeld om te verzekeren dat dit recht overal dezelfde werking heeft, dat wil zeggen dat het binnen zijn werkingssfeer een eenvormige inhoud heeft. Het gaat dan om een verrichting „sui generis", die erop is gericht de nationale rechter te helpen bij de toepassing van zijn nationaal recht buiten de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht.

8. Opgemerkt zij, dat de eenvormigheid van de communautaire rechtsorde niet wordt geraakt door datgene wat zich buiten haar werkingssfeer afspeelt, welke ook de materiële inhoud zij van de regels die daarop van toepassing zijn. *Er bestaat geen gemeenschapsrecht buiten de werkingssfeer van de communautaire rechtsorde*: voor de correcte toepassing van het gemeenschapsrecht is dus van belang de eenvormigheid van het gemeenschapsrecht binnen de door het gemeenschapsrecht zelf afgebakende personele en materiële werkingssfeer. Dat de in het gemeenschapsrecht gehanteerde begrippen eenzijdig kunnen worden gebruikt voor het ene of het andere aspect van een nationale regeling, kan de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht, en dus ook de bevoegdheid van het Hof, niet uitbreiden.

9. Ik wil overigens in het kort wijzen op enkele vragen die een uitbreiding van de functie van de prejudiciële procedure in casu zou doen rijzen:

— is het denkbaar, dat de rechterlijke instanties tegen de uitspraken waarvan geen beroep openstaat, in gevallen als het onderhavige tot verwijzing verplicht zouden zijn?

— kan men zich voorstellen, dat in beginsel een beroep tot beoordeling van de geldigheid kan worden ingesteld met betrekking tot gemeenschapsbepalingen waarnaar het nationaal recht eenzijdig en autonoom verwijst?

— en ten slotte, welk gezag zal het arrest van het Hof hebben? Afgezien van de voorspelbare houding van deze of gene nationale rechter die een prejudiciële vraag heeft gesteld — een louter feitelijke omstandigheid —, zal de nationale rechter dan juridisch gebonden zijn aan het arrest wanneer hij niets anders doet dan nationaal recht toepassen?

Deze ernstige vragen geven een indruk van de zware problemen die het Hof tegemoet gaat wanneer het de weg inslaat van een niet zorgvuldig afgebakende samenwerking buiten het kader en de doelstellingen van de prejudiciële procedure. Met andere woorden, de rol van het Hof zal dan bestaan in het geven van adviezen of consulten als die waarom een bevoegd verklaard rechtsgeleerd adviseur soms wordt verzocht door rechters die een buitenlandse wet moeten toepassen. Dit is niet de taak van het Hof in het kader van de prejudiciële procedure.[4]

10. Het is uiteraard mogelijk, dat het Hof om louter praktische redenen als die welke door de Commissie zijn aangedragen, aarzelt om deze opvatting bij te treden, doch ook de Commissie heeft ter terechtzitting erkend, dat „theoretische overwegingen tegen de bevoegdheid van het Hof kunnen pleiten".

4 — „Echt nieuw was, dat de Verdragen van Rome *voor de toepassing van het gemeenschapsrecht* tussen de verschillende rechterlijke machten een band vestigden die *veel verder ging dan een gewone raadpleging*, namelijk een band op het gebied van bevoegdheid en macht", in Pescatore, P.: *Le droit de l'intégration*, 1972, A. W. Sijthoff-Leiden, Institut universitaire des hautes études internationales, Genève, eigen cursivering.

11. Ik ben mij ervan bewust, dat mijn voorstel op het eerste gezicht tot een verrassend resultaat leidt: de nationale rechter zou het Hof in het onderhavige geval niet om uitlegging kunnen verzoeken, doch wel wanneer hij *dezelfde tekst* in het kader van het gemeenschappelijk douanetarief zou moeten toepassen. Bovendien kan men zich afvragen, of een dergelijke oplossing de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht niet in gevaar brengt?

12. Na rijp beraad ben ik tot de overtuiging gekomen, dat dit een vals probleem is dat leidt tot een valse oplossing. Mijn voorstel komt immers slechts neer op de erkenning, dat de nationale rechter als enige bevoegd is om de door hem toe te passen nationale bepalingen uit te leggen. De omstandigheid dat die nationale bepalingen hun inhoud aan het gemeenschapsrecht ontlenen, bevat zeker niet meer verborgen gevaren voor de eenvormigheid van het gemeenschapsrecht dan het communautaire rechtsstelsel zelf, dat de nationale rechter die niet in laatste aanleg oordeelt, toestaat het gemeenschapsrecht zelf uit te leggen.

13. Een laatste opmerking over het onderhavige geval: is het niet vreemd, dat het Hof twintig jaar na de verwezenlijking van de douane-unie een uitlegging van het gemeenschappelijk douanetarief geeft met het oog op de beslechting van een geschil dat is gerezen naar aanleiding van de invoer van een goed uit de ene Lid-Staat in een andere Lid-Staat, ook al gaat het in casu om de toepassing van het fiscaal recht en niet om de toepassing van de douanerechten?

14. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, het Bundesfinanzhof mee te delen dat het Hof van Justitie niet bevoegd is om de in zijn beschikking van 6 juni 1989 gestelde vragen te beantwoorden.