FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 16. januar 1992 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. Med denne sag, der er anlagt i henhold til EØF-traktatens artikel 178 og artikel 215, stk. 2, har anpartsselskabet Industrieen Handelsonderneming Vreugdenhil BV (herefter benævnt »Vreugdenhil«) nedlagt påstand om erstatning for det tab, Kommissionen skulle have påført virksomheden.

2. I virkeligheden er sagen opstået som følge af Vreugdenhil's vanskeligheder ved at genindføre et parti mælkepulver på 211 275 kg til Fællesskabet under den såkaldte returvareordning, dvs. med fritagelse for importtold. Domstolen har allerede taget stilling til disse vanskeligheder under en præjudiciel sag, hvori der blev afsagt dom den 29. juni 1989 [1].

3. Domstolen udtalte i dommen, at returvareordningen

»blev indført ved Rådets forordning (EØF) nr. 754/76 af 25. marts 1976 om den toldbehandling, som skal anvendes for returvarer ved genindførsel til Fællesskabets toldområde ... som giver mulighed for, med toldfritagelse, at genindføre varer, som tidligere er udført, til Fællesskabet.

Ifølge forordningens artikel 2, stk. 1, — således som bestemmelsen var affattet på det for sagen relevante tidspunkt — omfattede begrebet returvarer ikke varer, der ved deres udførsel fra Fællesskabets toldområde havde været genstand for toldbehandling med henblik på ydelse af eksportrestitutioner eller andre beløb i forbindelse med den fælles landbrugspolitik.

Kommissionen fastsatte yderligere i forordning (EØF) nr. 1687/76, udstedt under henvisning til bemyndigelsesbestemmelserne i grundforordningerne om oprettelse af fælles markedsordninger for landbrugsprodukter, en række foranstaltninger vedrørende kontrol med anvendelse af og bestemmelse for produkter fra intervention. Denne forordning er blevet suppleret med Kommissionens forordning (EØF) nr. 45/84, hvorved der heri indføjedes en artikel 13a, hvori det bestemmes, at produkter fra intervention, for hvilke der er stillet sikkerhed, ligestilles med produkter, der har været genstand for toldbehandling med henblik på ydelse af eksportrestitutioner. Som følge heraf er disse produkter principielt udelukket fra returvareordningen, jf. artikel 2, stk. 1, i Rå-

* Originalsprog: fransk.

1 — Sag 22/88, Vreugdenhil m.fl., Sml. s. 2049.

dets forordning (EØF) nr. 754/76; under særlige omstændigheder kan produkterne dog henføres under denne ordning, såfremt den stillede sikkerhed er inddraget, eller der betales et beløb svarende til sikkerheden, hvis denne allerede er frigivet.«

Domstolen fastslog herefter:

»Det i hovedsagen omhandlede parti mælkepulver, som stammede fra Forbundsrepublikken Tysklands interventionsorgans lagre, var blevet eksporteret til Jordan i henhold til Kommissionens forordning (EØF) nr. 3295/84 af 23. november 1984 om levering af forskellige partier skummetmælkspulver som fødevarehjælp (EFT L 309, s. 16). Ved ankomsten til Aqaba var ladningen blevet uegnet til fødevarehjælp som følge af skimmelangreb og beskadiget emballage.«

Vreugdenhil købte herefter partiet og sendte det først tilbage til Tyskland og dernæst til Nederlandene, hvor mælkepulveret blev oplagret hos Van der Kolk. De to virksomheder ansøgte det nederlandske toldvæsen i Amersfoort om tilladelse til at genindføre partiet under returvareordningen.

Ved to afgørelser af 5. og 8. januar 1987, truffet på den kompetente ministers vegne, afslog told- og forbrugsafgiftsmyndigheden i Amersfoort ansøgningen og opkrævede 848.734,80 HFL i importafgift af Van der Kolk. Begge afgørelser blev bl.a. begrundet med, at produkter, som stammer fra interventionslagre, ifølge artikel 13a i forordning nr. 1687/76 kun kan betragtes som returvarer, jf. artikel 2 i forordning nr. 754/76, hvis der er erlagt et beløb svarende til den sikkerhed, der var blevet frigivet ved den tidligere eksport. Da dette ikke var tilfældet, kunne den for returvarer gældende toldfritagelse ikke indrømmes.

Vreugdenhil og Van der Kolk anlagde herefter sag ved College van Beroep voor het Bedrijfsleven med påstand om annullation af disse afgørelser. De gjorde navnlig gældende, at artikel 13a, indføjet i forordning nr. 1687/76 ved forordning nr. 45/84, var ugyldig, idet Kommissionen ikke havde kompetence til at fravige bestemmelserne i Rådets forordning nr. 754/76.

Den nationale ret besluttede at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er artikel 13a i Kommissionens forordning nr. 1687/76, som indføjet ved Kommissionens forordning nr. 45/84, gyldig?« [2].

4. Domstolen besvarede spørgsmålet ved at fastslå, at artikel 13a var ugyldig, idet Kommissionen ikke havde kompetence til at fastsætte en sådan bestemmelse under henvisning til sine gennemførelsesbeføjelser på landbrugsområdet, da formålet med den omhandlede foranstaltning var omfattet af returvareordningen og derfor henhører under toldområdet, for hvilket Rådet har fastsat udtømmende regler [3].

2 — Præmis 3-10.
3 — Præmis 21-25.

5. Som det fremgår af sagen, pålagde præsidenten for College van Beroep voor het Bedrijfsleven den 29. maj 1990 de nederlandske myndigheder at tilbagebetale den opkrævede afgift på 848 374,80 HFL. Den 15. juni 1990 anmodede Vreugdenhil Kommissionen om godtgørelse af visse udgifter, virksomheden måtte afholde i forbindelse med pligten til at indbetale den omhandlede afgift, nemlig *dels* omkostningerne i forbindelse med stiftelsen af en bankgaranti som følge af, at de nederlandske myndigheder var gået ind på at afvente udfaldet af retssagen, inden de opkrævede afgiften, forudsat at Vreugdenhil betalte renter af det opkrævede beløb til den i Nederlandene gældende lovbestemte rentesats og stillede en bankgaranti, *dels* de renter, virksomheden ville have oppebåret, såfremt den havde kunnet disponere over det til afgiften svarende beløb i perioden fra den 7. juli 1988, da den som følge af omkostningerne ved bankgarantien foretrak at betale afgiften, til den 25. juni 1990, da afgiften blev tilbagebetalt. Endelig skal der herudover tages hensyn til de omkostninger, der blev afholdt i forbindelse med varetagelsen af virksomhedens interesser under sagens behandling for College van Beroep og dernæst for Domstolen. Ved skrivelse af 17. juli 1990 afviste Kommissionen, at den var ansvarlig for, at det påståede tab var opstået.

6. Kommissionen har påstået sagen afvist under henvisning til, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at virksomheden ikke ved de nationale retter kunne have opnået erstatning for det påståede tab. I duplikken har Kommissionen nedlagt endnu en afvisningspåstand under påberåbelse af, at Vreugdenhil ikke har ført bevis for, at virksomheden ikke har overvæltet risikoen for ikke at kunne genindføre mælkepartiet på sin kunde, sit forsikringsselskab eller interventionsorganet.

7. Jeg skal straks tilbagevise den anden afvisningspåstand. Der er nemlig i virkeligheden tale om et argument, som vedrører spørgsmålet om, hvorvidt Vreugdenhil har lidt det påståede tab, og således om et anbringende vedrørende realiteten. Selv som anbringende vedrørende realiteten kan det under ingen omstændigheder antages til realitetsbehandling, idet Kommissionen — i strid med procesreglementets artikel 42, stk. 2 — først har fremsat det i duplikken, og Vreugdenhil derfor ikke kunne tage stilling til anbringendet under den skriftlige forhandling. Jeg skal derfor foreslå Domstolen, at der ikke gives Kommissionen medhold i denne afvisningspåstand.

8. Den første afvisningspåstand støttes på Domstolens praksis, hvorefter

»en privat, der mener at have lidt skade ved anvendelsen af en generel retsakt ... såfremt han anser retsakten for retsstridig, og det påhviler de nationale myndigheder at gennemføre den, [kan] gøre indsigelse mod retsaktens gyldighed under en sag ved de nationale domstole mod den nationale myndighed, der gennemfører retsakten. Den nationale ret kan eller skal herefter på de i artikel 177 nævnte betingelser forelægge Domstolen et spørgsmål vedrørende gyldigheden af den pågældende EF-retsakt. Dette søgsmål kan imidlertid kun sikre en effektiv beskyttelse af de privates rettigheder, såfremt det fører til erstatning af det påståede tab«[4].

9. Ifølge Domstolens praksis afhænger spørgsmålet om, hvorvidt en sag vedrørende

4 — Domstolens dom af 12.4.1984, sag 281/82, Unifrex, Sml. s. 1969, præmis 11, af 25.10.1972, sag 96/71, Haegeman, Sml. s. 269, org. ref.: Rec. s. 1005, af 27.3.1980, sag 133/79, Sucrimex, Sml. s. 1299, og af 10.6.1982, sag 217/81, Interagra, Sml. s. 2233.

ansvar uden for kontraktforhold kan antages til realitetsbehandling, således af, om den retsundergivne havde haft mulighed for ved de nationale retter at opnå fuld erstatning for sit tab [5].

10. Vreugdenhil indbragte ganske vist først sagen for den kompetente nationale retsinstans, der anmodede Domstolen om en præjudiciel afgørelse vedrørende gyldigheden af artikel 13a i ovennævnte forordning. Denne sag førte til, at Vreugdenhil opnåede erstatning for størstedelen af det tab, virksomheden mener at have lidt. I den foreliggende sag ønsker virksomheden imidlertid erstatning for en slags »accessorisk« tab. Virksomheden har nemlig som allerede nævnt nedlagt påstand om erstatning for et tab, som skyldes dels virksomhedens forpligtelse til at betale tredjemand, dvs. den bankvirksomhed, der har stillet sikkerhed, og det advokatfirma eller de juridiske rådgivere, der har varetaget virksomhedens interesser, dels den manglende fortjeneste som følge af, at det beløb, der uberettiget blev indbetalt til de nationale myndigheder, blev trukket ud af virksomhedens formue.

11. Domstolen har allerede tidligere fastslået, at det tilkommer den nationale ret at løse sådanne problemer.

12. I Roquette II-dommen [6] — efter at sagsøgeren allerede ved en præjudiciel afgørelse [7] havde opnået, at en af Rådet udstedt grundforordning om opkrævning af monetære udligningsbeløb af visse produkter blev kendt ugyldig, og ifølge en dom afsagt af Tribunal d'instance de Lille havde opnået tilbagebetaling af de urigtigt indbetalte beløb — afviste Domstolen den del af sagen, der støttedes på EØF-traktatens artikel 215, stk. 2, idet den udtalte:

»tvister vedrørende tilbagebetaling af udligningsbeløb opkrævet for Fællesskabets regning henhører ... under de nationale domstoles kompetence og bør afgøres af disse ved anvendelse af deres nationale love, for så vidt fællesskabsretten ikke regulerer forholdet;

indeholder fællesskabsretten ingen bestemmelser herom, tilkommer det, i tilfælde af tilbagebetaling af uretmæssigt opkrævede beløb, på nuværende tidspunkt de nationale myndigheder at afgøre *alle yderligere spørgsmål vedrørende denne tilbagebetaling, såsom udbetaling af eventuelle renter*« [8].

Derimod tog Domstolen i samme dom stilling til Fællesskabets eventuelle ansvar for så vidt angår det af sagsøgeren påståede særskilte tab, som skyldtes, at konkurrencevilkårene blev fordrejet til skade for sagsøgeren [9].

14. På grundlag af Domstolens praksis må der med henblik på at afgøre, om et erstatningssøgsmål er betinget af, at de nationale

5 — Med hensyn til den juridiske teori er dette spørgsmål blevet behandlet i følgende værker: R. Joliet: *Le droit institutionnel des Communautés européennes, le contentieux*, Liège 1981, s. 250, M. Waelbroeck, J.-V. Louis, D. Vignes, J.-L. Dewost og G. Vandersanden i J. Mégret: *Le droit de la Communauté économique européenne, tome 1*, volume 10, 1983, s. 280, G. Vandersanden og A. Barav: *Contentieux communautaire*, Bruylant, Bruxelles 1977, s. 316, J. Boulouis og R.-M. Chevallier: *Grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes*, tome 1, 5. udg. 1991, s. 412 ff., og J. Rideau og J.-L. Charrier: *Code de procédures européennes*, Litec 1990, s. 180.

6 — Dom af 21.5.1976, sag 26/74, Sml. s. 677.

7 — Dom af 12.11.1974, sag 34/74, Roquette I, Sml. s. 1217.

8 — Præmis 11 og 12, min fremhævelse.

9 — Præmis 15-25; se i denne forbindelse ovennævnte værk af R. Joliet, s. 254 og 255.

søgsmålsmuligheder er udtømt, sondres mellem det tab, der er accessorisk i forhold til tilbagebetalingen af det urigtigt opkrævede beløb, og det heraf uafhængige tab. Alene sidstnævnte erstatningskrav kan gøres til genstand for et direkte søgsmål for Domstolen.

15. Domstolens praksis er logisk nok. Når Domstolen henviser de erhvervsdrivende til at anlægge sag ved de nationale retsinstanser til prøvelse af retsakter udstedt af medlemsstaternes myndigheder til gennemførelse af de fællesskabsregler, som de finder retsstridige, må disse retsinstanser også være kompetente til at pådømme spørgsmål, der er accessoriske i forhold til tilbagesøgningen af ydet betaling. Et andet resultat ville tvinge de pågældende erhvervsdrivende til at anlægge to søgsmål, dels ved den nationale ret med henblik på — efter forelæggelse af et præjudicielt spørgsmål og en ugyldighedserklæring — at opnå tilbagebetaling af det fejlagtigt opkrævede beløb, dels ved Domstolen med henblik på — via et søgsmål vedrørende ansvar uden for kontraktforhold — at opnå erstatning for accessoriske tab. Det ville skabe komplikationer såvel for de retsundergivne som for Domstolen, der for så vidt angår de accessoriske spørgsmål skal tage stilling til Fællesskabets ansvar, mens alene ugyldigheden af den relevante retsakt har gjort det muligt ved den nationale retsinstans at opnå erstatning for det direkte tab. Ifølge Domstolens hidtidige praksis afviger betingelserne for, at Fællesskabet pådrager sig ansvar uden for kontraktforhold, fra betingelserne for, at en fællesskabsregel kan kendes ugyldig. Det er derfor overflødigt at understrege det hensigtsmæssige i, at alle de accessoriske spørgsmål vedrørende tilbagesøgning af ydet betaling pådømmes af den nationale retsinstans, efter at Domstolen har fået forelagt et præjudicielt spørgsmål og taget stilling til gyldigheden af den anfægtede fællesskabsretsakt.

16. I det omfang visse af disse afledte tab ofte opstår som følge af den erhvervsdrivendes forpligtelse til at udbetale beløb ikke til de nationale myndigheder, *men til tredjemand,* hvad enten der er tale om en bank, et advokatfirma eller juridiske rådgivere, må den af Domstolen valgte løsning efter min mening nødvendigvis føre til, at den nationale retsinstans i givet fald må dømme staten til som erstatning at betale et beløb ud over det, der er urigtigt opkrævet.

17. Domstolen har nemlig ved i ovennævnte Roquette II-dom at fastslå, at det fremgår af bestemmelserne vedrørende Fællesskabets egne indtægter,

»at det påhviler de nationale myndigheder, for Fællesskabets regning og i overensstemmelse med fællesskabsrettens bestemmelser, at sikre opkrævningen af visse afgifter, deriblandt de monetære udligningsbeløb« [10],

henvist til den nationale retsinstans for så vidt angår spørgsmål, der er afledt af tilbagesøgningen, herunder navnlig betaling af eventuelle renter. Jeg mener derfor, at Domstolens dom nødvendigvis må fortolkes således, at den nationale ret ikke blot skal kunne pålægge de nationale myndigheder at betale andre beløb end de fejlagtigt opkrævede, men at staten også skal kunne kræve, at Fællesskabet godtgør disse beløb, da staten kun forvalter ordningen med Fælles-

10 — Præmis 9.

skabets egne indtægter »for Fællesskabets regning«. Selv om Domstolen tilsyneladende aldrig har taget stilling til dette problem, mener jeg, at når erstatningen for afledte tab beror på ugyldigheden af den fællesskabsregel, der fandt anvendelse, er det naturligt, at Fællesskabet bærer de økonomiske konsekvenser heraf. De nationale retter vil nok kun modvilligt — efter min mening med rette — dømme den pågældende medlemsstat, uden at den har begået en fejl, såfremt der ikke består sikkerhed for, at staten, der dømmes »for Fællesskabets regning«, får godtgjort de således udbetalte beløb.

18. Kommissionens eventuelle afvisning af at erstatte dette afledte tab kan under alle omstændigheder anfægtes ved et annullationssøgsmål anlagt af den pågældende medlemsstat.

19. Jeg kan ikke nok anbefale Domstolen at tage hensyn hertil i dommen for således at forebygge de vanskeligheder, som jeg nu skal behandle i mit forslag, og som beror på de fortolkninger, som de nationale retter undertiden må anlægge på et område, der er præget af »tilsyneladende modstridende« afgørelser [11].

20. Lad os anvende disse principper på de foreliggende omstændigheder. Kravet om renter af det urigtigt opkrævede afgiftsbeløb er ubestrideligt betinget af, at de nationale søgsmålsmuligheder forinden er udtømt, idet et sådant krav udtrykkeligt i henhold til ovennævnte Roquette II-dom må betegnes som et afledt krav. Det samme gælder efter min mening omkostningerne ved stiftelse af en bankgaranti, som også påstås godtgjort. Som allerede anført accepterede de nederlandske myndigheder nemlig, at Vreugdenhil ikke straks indbetalte afgiften, såfremt virksomheden stillede en bankgaranti og betalte renter til den i Nederlandene gældende lovbestemte sats. Efter en vis tid fandt Vreugdenhil, at det var mindre omkostningskrævende at indbetale afgiften inden udfaldet af den præjudicielle sag. De renter, virksomheden havde indbetalt til de nederlandske myndigheder, blev tilbagebetalt på grundlag af College van Beroep voor het Bedrijfsleven's omhandlede dom. Virksomheden måtte bære omkostningerne ved den stillede bankgaranti. Et krav om godtgørelse af disse omkostninger er efter min opfattelse af samme art som kravet om betaling af renter af det urigtigt opkrævede afgiftsbeløb. Bankgarantien havde nemlig ikke andet formål end at gøre det muligt for Vreugdenhil at udsætte betalingen af afgiften og således bevare dette aktiv.

21. For så vidt angår endelig omkostningerne til varetagelse af virksomhedens interesser over for det nederlandske og det tyske toldvæsen samt for College van Beroep voor het Bedrijfsleven og Domstolen bemærkes, at omkostningerne til advokatbistand eller anden sagkyndig bistand i mange medlemsstater indgår som led i sagens omkostninger [12]. Vreugdenhil fik imidlertid medhold ved College van Beroep voor het Bedrijfsleven og opnåede — i modsætning til det fejlagtigt oplyste under den mundtlige forhandling — at de nederlandske myndigheder blev dømt til at betale et beløb på 41 000 HFL til dækning af virksomhedens udgifter,

11 — Waelbroeck, Louis og Vandersanden, a. st., s. 279.

12 — Artikel 73 i Domstolens procesreglement indeholder en bestemmelse af tilsvarende art.

herunder udgifterne i forbindelse med sagen for Domstolen samt vederlag til advokaterne og deres rejseomkostninger. Der består imidlertid tvivl om, hvorvidt ovennævnte beløb fuldt ud dækker de af Vreugdenhil afholdte omkostninger. Såfremt det antages, at rettens afgørelse ikke er tilstrækkelig til at dække alle omkostningerne i forbindelse med sagen, kan det vanskeligt bestrides, at der er tale om et afledt tab. Hvis Domstolen skal tage stilling til tabets størrelse, vil det være nødvendigt at afgøre, om der ikke er tale om et tab, for hvilket der allerede er ydet, i det mindste delvis, erstatning.

22. For så vidt angår omkostningerne i forbindelse med forhandlingerne med det nederlandske og det tyske toldvæsen, må der være tale om omkostninger, som en erhvervsdrivende, der ofte importerer eller eksporterer varer, må bære alene på grund af sin erhvervsvirksomhed, og de kan efter min opfattelse ikke betegnes som tab.

23. Følgelig må det tab, som Vreugdenhil ved den foreliggende sag kræver erstattet, betragtes som værende accessorisk i forhold til tilbagebetalingen af den urigtigt opkrævede afgift.

24. Yderligere er det ubestridt, at importafgifterne af landbrugsprodukter udgør en del af Fællesskabets egne indtægter. De nederlandske myndigheder havde således blot opkrævet den omtvistede afgift for Fællesskabets regning. Følgelig burde sagsøgeren have anlagt sag ved en nederlandsk ret med henblik på at få tilkendt erstatning for det påståede tab, der er accessorisk i forhold til tilbagesøgningen af den ydede betaling. Da sagsøgeren undlod dette, bør nærværende sag i overensstemmelse med Roquette II-dommen som udgangspunkt afvises.

25. Sagsøgeren har anført, at virksomheden ikke af denne grund skulle have indbragt spørgsmålet for de nederlandske retsinstanser, idet den nederlandske stat ifølge College van Beroep voor het Bedrijfsleven's praksis ikke pådrager sig et ansvar, når den blot gennemfører ulovlige fællesskabsbestemmelser [13]. Denne praksis støttes ifølge sagsøgeren på Domstolens dom i Asteris-sagen [14].

26. I denne dom udtalte Domstolen nemlig, at når den i en dom har fastslået, at Fællesskabet var ansvarligt for den anfægtede fællesskabsregels ulovlighed, kan en national myndighed, som blot har gennemført fællesskabsbestemmelserne, ikke herefter drages til ansvar på samme grundlag [15].

27. Jeg mener imidlertid ikke, at der her foreligger en sådan situation. For så vidt angår Asteris-sagen havde Domstolen tidligere i to domme afsagt samme dag [16] annulleret den af Kommissionen udstedte omtvistede forordning og frifundet Kommissionen for påstanden om ansvar uden for kontraktforhold, idet Domstolen anførte, at den ved den første dom fastslåede ulovlighed

»dog ikke kan betragtes som en kvalificeret krænkelse af en højere retsregel eller en åbenbar og grov overskridelse fra Kommissionens side af grænserne for udøvelsen af dens beføjelser ...« [17].

13 — Dom af 12.7.1989, Krohn mod Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten.

14 — Dom af 27.9.1988, forenede sager 106/87-120/87, Sml. s. 5515.

15 — Jf. præmis 17, 18 og 19.

16 — Domstolens domme af 19.9.1985, sag 192/83, Grækenland mod Kommissionen, Sml. s. 2791, og forenede sager 194/83-206/83, Asteris mod Kommissionen, Sml. s. 2815.

17 — Ovennævnte forenede sager 194/83-206/83, præmis 23.

Genstanden for denne sag var imidlertid beregningsmetoden for koefficienterne til fastsættelse af producentstøtte, og generaladvokat Sir Gordon Slynn udtalte:

»Det er med god grund ikke gjort gældende, at disse sager kun kunne anlægges for en national ret mod et græsk interventionsorgan. Hvis det statueres, at beregningen af støtten er retsstridig, tilkommer det ikke det nationale interventionsorgan at foretage en ny beregning efter den korrekte metode. Dette kan kun gøres af Kommissionen efter en afgørelse truffet af Domstolen.« [18]

28. Følgelig kunne annullationen af den omtvistede forordning i henhold til Domstolens dom af 19. september 1985 [19] ikke oprette det af sagsøgerne lidte tab. Kommissionen blev i dommen opfordret til at fastsætte en ny beregningsmetode for den omhandlede støtte [20], men indtil da måtte sagsøgerne nøjes med den støtte til et lavere beløb, som de havde fået tildelt. For at vende tilbage til den i den juridiske teori [21] anbefalede sondring, som efter min mening nøje afspejler Domstolens praksis, kunne sagsøgerne i Asteris-sagen derfor ikke opnå erstatning ved de nationale retter, idet der var tale om fordele, som de i henhold til fællesskabsreglerne ulovligt var blevet nægtet. I nærværende sag kan sagsøgeren derimod som i Roquette II-sagen anvende de nationale søgsmålsmuligheder til at opnå erstatning for tabet ved tilbagesøgning af ydet betaling.

29. Det skal tilføjes, at formålet med Asteris-sagen var ved den nationale ret under påberåbelse af den græske stats ansvar at få tilkendt *erstatning for det samme tab* som det, der var nedlagt påstand om under en allerede anlagt sag vedrørende Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold, hvori sagsøgeren ikke havde fået medhold. Derimod har Domstolen endnu ikke truffet nogen afgørelse vedrørende Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold, hvilket netop er formålet med nærværende sag. I Asteris-dommen har Domstolen blot anvendt det almindelige princip »ne bis in idem«. Der kan ikke længere anlægges sag med påstand om, at de nationale myndigheder, der har handlet for Fællesskabets regning, ifalder ansvar, når Domstolen allerede har fastslået, at den omhandlede ulovlighed skyldes Fællesskabet, men at betingelserne for, at der kunne gøres ansvar gældende over for Fællesskabet, ikke var opfyldt.

30. Der kan næppe være tvivl om, at det er den yderst subtile udformning af Domstolens praksis, der har ført til, at College van Beroep voor het Bedrijfsleven på grundlag af ovennævnte Asteris-dom — formentlig med urette — har antaget, at der ikke kan tilkendes Vreugdenhil nogen erstatning for de påståede afledte tab.

31. Uanset udlægningen af Domstolens praksis må der dog efter min mening tages hensyn til, at et krav ved de nederlandske retsinstanser om erstatning for ovennævnte afledte tab på forhånd var dømt til at mislykkes, når henses til den gældende nationale rets udviklingstrin. Det kan nemlig ikke bebrejdes Vreugdenhil, at virksomheden

18 — Sml. s. 2817.

19 — Ovennævnte sag 192/83.

20 — Ovennævnte dom i sag 192/83, præmis 36.

21 — Bl. a. R. Joliet: a. st., ss. 250-258, Waelbroeck, Louis og Vandersanden: a. st., s. 279, og J. Rideau og J.-L. Charrier: a. st., ss. 184-186.

ikke har nedlagt påstand om erstatning for College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Jeg har allerede fremhævet i mit forslag til afgørelse i sagen Roquette mod Kommissionen [22]:

»Når de nationale retsmidler ikke giver den pågældende erhvervsdrivende en effektiv beskyttelse af hans rettigheder, er indsigelsen om parallelle søgsmål ikke mulig, fordi der netop ikke foreligger egentlige parallelle søgsmål.« [23]

32. Man kan naturligvis indvende, at det tilkom Vreugdenhil at anfægte ovennævnte praksis for College van Beroep voor het Bedrijfsleven og anmode denne retsinstans om at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål med henblik på at få afgjort, om fællesskabsretten skal fortolkes således, at det påhviler den nationale retsinstans at afgøre spørgsmål, der er accessoriske i forhold til tilbagesøgningen af ydet betaling. I Roquette II-sagen afslog Tribunal d'instance de Lille at tilkende erstatning for renter under anbringende af, at de af den franske stat uretmæssigt opkrævede beløb straks var overført til Fællesskabets budget [24]. Roquette havde ikke indanket denne afgørelse, og Domstolen afviste derfor at tage påstanden om renter af de urigtigt opkrævede beløb under påkendelse.

33. Jeg vil ikke foreslå Domstolen at følge samme fremgangsmåde i denne sag. Efter min opfattelse kan der nemlig fremføres to argumenter til støtte for, at sagen admitteres. Dels støder Vreugdenhil her på de nationale retsinstansers faste praksis, hvorimod den af Tribunal d'instance de Lille afsagte dom selv ifølge fransk ret tilsyneladende kunne appelleres [25]. Selv om man dengang med rette kunne bebrejde Roquette, at selskabet ikke havde appelleret dommen, gør det samme sig ikke gældende i denne sag. På den anden side indebærer den subsidiære karakter, som teorien [26] tillægger søgsmålet vedrørende ansvar uden for kontraktforhold i forhold til de nationale søgsmålsmuligheder, efter min mening, at det påhviler Fællesskabet at påtage sig ansvaret, såfremt den stat, *der har handlet for Fællesskabets regning*, ikke længere kan drages til ansvar. Kravet om, at de nationale søgsmålsmuligheder først skal være udtømt, som teorien [27] undertiden har kritiseret, indebærer efter min mening til gengæld, at Fællesskabet står som »garant«, såfremt det af en eller anden grund, *der ikke kan tilregnes sagsøgeren*, måtte vise sig umuligt ved de nationale retter at få tilkendt erstatning for tab, der er opstået som følge af, at en fællesskabsretsakt er kendt ulovlig. Hvis sagsøgeren selv ved sin adfærd — eksempelvis utilstrækkelige beviser — er skyld i, at han ikke ved den nationale retsinstans får medhold i sin påstand om erstatning for afledte tab, må en eventuel sag for Domstolen vedrørende ansvar uden for kontraktforhold naturligvis afvises.

34. Efter min mening er der her kun tale om anvendelsen af princippet om »kravet om retslig prøvelse«, som i henhold til Domstolens praksis [28] må anses for et almindeligt fællesskabsretligt princip. Det kan ikke være rimeligt, at en borger, der mener at have lidt et tab, som følge af, at han er undergivet to forskellige retsordener, der dog er nært forbundne, ikke kan indbringe

22 — Dom af 30.5.1989, sag 20/88, Sml. s. 1553, på s. 1561.

23 — Punkt 15.

24 — Se Sml. s. 682.

25 — Se Sml. s. 684.

26 — Eksempelvis R. Joliet: a. st., s. 250, J. Rideau og J.-L. Charrier: a. st., s. 193, og J. Boulouis og R.-M. Chevallier: a. st., 5. udg., s. 424.

27 — Eksempelvis J. Boulouis og R.-M. Chevallier: a. st., 3. udg., s. 462.

28 — Dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, og af 15.10.1987, sag 222/86, Heylens, Sml. s. 4097.

spørgsmålet for en retsinstans for at få afgjort, om hans krav er begrundet.

35. Man kan derfor ikke afvise den foreliggende sag under henvisning til, at Vreugdenhil ikke har udtømt de nationale søgsmålsmuligheder, selv om det ville have været den naturlige fremgangsmåde for at få tilkendt erstatning for de påståede tab, idet disse søgsmålsmuligheder ikke ville have givet ham mulighed for at nå til et sådant resultat.

36. Jeg skal herefter gå over til at behandle realiteten.

37. Sagsøgeren har først og fremmest gjort gældende, at Domstolens praksis, hvorefter Fællesskabet kun ifalder ansvar,

»såfremt der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private,« [29]

kun kan finde anvendelse, når den påståede ulovlighed vedrører

»en generel retsakt, som indebærer beslutninger vedrørende økonomisk politik« [30].

Det er ikke tilfældet her, idet Kommissionen har overskredet sine beføjelser.

38. Dette standpunkt synes faktisk at være en forudsætning for, at sagsøgeren kan få medhold. Hvis de i ovennævnte retspraksis fastsatte kriterier anvendes på hans situation, må hans erstatningskrav nødvendigvis tilbagevises. Kravet om, at der skal foreligge en krænkelse af »en højere retsregel til beskyttelse af private«, der ifølge teorien [31] er inspireret af den i tysk ret, navnlig artikel 34 i Grundgesetz, udviklede »Schutznormtheorie«, er næppe opfyldt, når der foreligger en krænkelse af kompetencefordelingen mellem fællesskabsinstitutionerne, der som Domstolen har fremhævet i dommen i sagen Parlamentet mod Rådet [32] har til formål at sikre den i traktaterne fastsatte institutionelle ligevægt [33] og ikke at beskytte en tilfældig borgers subjektive rettigheder. Generaladvokat Capotorti udtalte i sit forslag til afgørelse i sagen Bayerische HNL mod Rådet og Kommissionen [34], at kravet om tilsidesættelse af en retsregel, der giver private subjektive rettigheder

»allerede ... udelukker ansvar ved krænkelse af procedureregler eller ved formmangler i de generelle retsregler; retsregler af denne art giver almindeligvis ikke private subjektive rettigheder, selv om der ubestrideligt er mulighed for, at retsakten erklæres ugyldig på grund af procedure- eller formmangelen« [35].

Selv om kompetencereglerne ikke som sådanne kan anses for form- eller procedure-

29 — Eksempelvis dom af 2.12.1971, sag 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt mod Rådet, Sml. s. 275, præmis 11, org. ref.: Rec. s. 975.

30 — Ibidem, præmis 11.

31 — R. Joliet, s. 267, Boulouis og Chevallier, 3. udg., s. 445.

32 — Dom af 22.5.1990, sag C-70/88, Sml. I, s. 2041.

33 — Jf. præmis 21 og 22.

34 — Dom af 25.5.1978, forenede sager 83/76 og 94/76, 4/77, 15/77 og 40/77, Sml. s. 1209, på s. 1227.

35 — Sml. s. 1233.

forskrifter, kan de dog i udstrakt grad sammenlignes med sådanne forskrifter.

39. I den tidligere Vreugdenhil-dom har Domstolen tilsyneladende klart udelukket, at den omhandlede artikel 13a kan betragtes som en generel retsakt, der indebærer beslutninger vedrørende økonomisk politik. Domstolen fastslog nemlig, at formålet med denne bestemmelse ligger uden for landbrugsområdet [36], og at Kommissionen

»med denne bestemmelse ville ... forhindre, at ordningen for returvarer anvendes til at begå svig til skade for Fællesskabets midler, og navnlig at produkter fra interventionslagrene, der sælges til lavere priser end markedsprisen, genindføres til Fællesskabet med fritagelse for importtold« [37].

40. Der var i virkeligheden tale om en administrativ samordningsforanstaltning til bekæmpelse af svig. Selv om man i lighed med visse forfattere må antage, at »det offentliges ansvar på det økonomiske område er af en så speciel karakter, at det må anses for helt umuligt at udforme en ordning af en sådan art, at der uden al for stor risiko eller ulogiske resultater kan ses bort fra kravet om grov uagtsomhed«, [38] gælder det formentlig ikke, når der foreligger en ren retsvildfarelse, såfremt denne påfører en eller flere private et tab. Som en række forfattere har fremhævet, »må kriterierne for, at retsakten er behæftet med en mangel, være mindre strenge, når der er tale om retsakter, der ikke kan betegnes som generelle, eller som ganske vist har retsanordnende virkning, men ikke indebærer beslutninger vedrørende økonomisk politik« [39].

41. Denne sag giver Domstolen mulighed for at uddybe retspraksis på ansvarsområdet og skitsere en graduering af mangelen i forhold til den anfægtede retsakts kendetegn. Jeg mener nemlig ikke, at man kan behandle betingelserne for at ifalde ansvar i de tilfælde, hvor den anfægtede retsakt udgør en del af den økonomiske politik, hvor fællesskabsinstitutionen har vide skønsbeføjelser, da den skal følge den daglige og undertiden komplicerede udvikling på det pågældende marked, på samme måde som i de tilfælde, hvor institutionen derimod kun har truffet »klassiske« administrative afgørelser, navnlig, som det undertiden sker [40], i de tilfælde, hvor den fællesskabsbestemmelse, som tildeler institutionen kompetence, nøje fastsætter betingelserne for udøvelsen heraf.

42. De omstændigheder, som dannede grundlaget for Domstolens fastsættelse af en sådan praksis, må antages ikke at være til stede i den foreliggende sag. I ovennævnte HNL-dom fastslog Domstolen således — for så vidt angår medlemsstaternes retsregler —

»at de generelle retsakter, som er udtryk for beslutninger vedrørende økonomisk politik, kun undtagelsesvis og under særlige omstændigheder pådrager de offentlige myndigheder ansvar,«

og at

36 — Præmis 17.

37 — Præmis 18.

38 — J. Boulouis og R.-M. Chevallier: a. st., 3. udg. s. 451.

39 — G. Vandersanden og A. Barav: a. st., s. 336.

40 — Jf. mit forslag til afgørelse af 18.6.1991 i sag C-55/90, Cato mod Kommissionen, dom af 8.4.1992, Sml. I, s. 2533, på s. 2545.

»denne restriktive opfattelse beror på den betragtning, at den lovgivende magt, selv hvor der findes en domstolskontrol med gyldigheden af dens akter, ikke må hindres i sine dispositioner ved udsigten til erstatningskrav, hver gang den i den almene interesse skal træffe generelle foranstaltninger, som kan skade privates interesser«[41].

43. I adskillige medlemsstater — om ikke i dem alle — afviger betingelserne for at ifalde ansvar på lovgivningsområdet væsentlig fra betingelserne på det administrative område. Ofte er det således tilstrækkeligt, at det godtgøres, at forvaltningsafgørelsen er behæftet med en simpel mangel. Det gælder bl.a. i italiensk ret[42], tysk ret[43], fransk ret[44], belgisk ret[45], dansk ret[46] og nederlandsk ret[47]. Lovgivers ansvar er derimod undergivet strengere regler, bl.a. kravet om, at der skal foreligge en usædvanlig og særlig skade[48], medmindre der slet ikke er mulighed for at gøre ansvar gældende[49].

44. Jeg vil imidlertid ikke foreslå Domstolen at foretage en *organisk* sondring mellem Rådets og Kommissionens retsakter. En sådan sondring er undertiden uden relation til retsaktens indhold og til vilkårene for udøvelse af kompetencen til at udstede retsakten. Siden dommen i sagen Merkur mod Kommissionen[50] har Domstolen anvendt samme principper på Kommissionens retsakter som på Rådets retsakter.

45. Jeg mener, at følgende to kriterier er relevante: Dels som allerede nævnt det område, den anfægtede retsakt vedrører, idet det skal afgøres, om der er tale om en beslutning vedrørende den økonomiske politik, dels fællesskabsinstitutionens skønsmargen. Når den anfægtede retsakt ikke indebærer en beslutning vedrørende økonomisk politik, og den pågældende institution ikke har vide skønsbeføjelser, stilles der tilsyneladende ikke krav om det, der i teorien undertiden betegnes som »grov uagtsomhed«[51], nemlig den *grove og åbenbare krænkelse* af en højere retsregel til beskyttelse af private.

46. Yderligere består begrebet »grov og åbenbar krænkelse«, som undertiden fremhævet af teorien,[52] af to led. For det første har Domstolen i ovennævnte dom i sagen HNL mod Rådet og Kommissionen som begrundelse for at frifinde sagsøgte anført, at den omhandlede foranstaltning

»ramte meget store grupper af erhvervsdrivende ... således, at dens virkninger afsvæk-

41 — Ovennævnte dom i sagen HNL mod Rådet og Kommissionen, præmis 5.

42 — Artikel 2043 i den italienske civillovbog.

43 — Staatshaftung — Amtshaftung, § 839 i Bürgerliches Gesetzbuch og artikel 34 i Grundgesetz.

44 — Hvor ulovligheden af en forvaltningsafgørelse er tilstrækkelig til at danne ansvarsgrundlag, jf. eksempelvis Conseil d'Etat, 13.2.1952, Sieurs Costa, *Recueil Lebon*, s. 104; kravet om grov uagtsomhed består fortsat for retsvæsenets ydelser over for borgerne, politiets operationelle personale, skattevæsenet og det lægelige ansvar.

45 — Cour de cassation, dom af 5.11.1920, La Flandria, Pas. 1920, I, s. 218, og dom af 23.4.1971, Pas. 1971, I, s. 754.

46 — Betænkning nr. 214/1959 om statens og kommunernes erstatningsansvar.

47 — Asser/Rutten, Verbinternissenrecht, 4 III, De Verbintenis uit de wet, 6. udg., 1983, ss. 81 og 83.

48 — Som i tysk ret (»Sonderopfer«, jf. Bundesgerichtshof's dom af 10.6.1953, BGHZ 6, s. 270, og dommen af 25.4.1960, BGHZ 32, s. 208) eller i fransk ret (Conseil d'Etat's dom af 14.1.1938, La Fleurette, *Recueil Lebon*, s. 25).

49 — F. eks. i italiensk ret.

50 — Dom af 24.10.1973, sag 43/72, Sml. s. 1055.

51 — J. Boulouis og R.-M Chevallier: a. st., 3. udg., s. 451.

52 — R. Joliet: a. st., ss. 263-267.

kedes betydeligt på de enkelte virksomheders niveau«,

og at

»forordningens indvirkning på virksomhedernes rentabilitet ... alt i alt ikke [har] været mere videregående end omfanget af de økonomiske risici, som er forbundet med virksomhed i de pågældende landbrugssektorer«.

47. I Domstolens dom i sagen Dumortier Frères mod Rådet[53], hvor sagsøgerne derimod fik medhold, fastslog Domstolen, at tilsidesættelsen af forbuddet mod forskelsbehandling ramte

»en begrænset og klart identificeret gruppe af virksomheder«,

og at

»det af sagsøgerne påståede tab [går] ud over grænserne for de økonomiske risici, som er forbundet med virksomhed i den pågældende sektor«[54].

48. Disse konstateringer vedrører i virkeligheden tabets særlige og grove karakter — det er det første led — og ikke selve ulovligheden som sådan. For at tage stilling til uagtsomhedens omfang tages der i henhold til denne retspraksis — ifølge visse forfattere — også hensyn til selve skaden som sådan, selv om der er tale om to vidt forskellige spørgsmål[55].

53 — Dom af 4.10.1979, forenede sager 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 og 45/79, Sml. s. 3091.

54 — Præmis 11.

55 — Vedrørende dette punkt henvises til F. Grondman: »La notion de violation suffisamment caractérisée en matière de responsabilité non contractuelle«, *Cahiers de droit européen*, 1979, paragraphe 1, s. 86, og E.-W. Fuss: »La responsabilité des Communautés européennes pour le comportement illégal de leurs organes«, *RTDE*, 1981, s. 1.

49. Det andet led vedrører derimod selve karakteren af ulovligheden. I samme dom fastslog Domstolen nemlig også, at

»den ligebehandling ... som var blevet respekteret siden oprettelsen af den fælles markedsordning ... uden tilstrækkelig begrundelse [blev] opgivet af Rådet i 1975«[56].

50. Ligeledes fastslog Domstolen i dommen i sagen Amylum mod Rådet og Kommissionen[57] som begrundelse for at frifinde sagsøgte,

»at der, når henses til, at en passende afgift var fuldt ud berettiget, ikke var tale om fejl af en så alvorlig karakter, at de sagsøgte institutioners adfærd i denne henseende kan betegnes som grænsende til vilkårlighed ...«[58].

51. Der er her tale om ulovlighedens åbenbare karakter. Ifølge Domstolens praksis kræves det, at tilsidesættelsen af retsreglen »grænser til vilkårlighed«. Netop dette krav om en adfærd, der grænser til vilkårlighed, er imidlertid begrundet, når fællesskabsinstitutionen — som på den økonomiske politiks område — har vide skønsbeføjelser, men det er ikke relevant, når der er fastsat klare og nøjagtige betingelser for institutionens udøvelse af den tillagte kompetence. I et sådant tilfælde må enhver tilsidesættelse af den pågældende retsregel efter min opfattelse kunne pådrage Fællesskabet ansvar.

56 — Præmis 11.

57 — Dom af 5.12.1979, forenede sager 116/77 og 124/77, Sml. s. 3497.

58 — Præmis 19.

52. Som afslutning på disse generelle betragtninger skal jeg herefter foreslå, at Domstolen ikke på dette område henviser til den *usædvanlig grove og åbenbare* krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private, såfremt retsakten eller den ulovlige adfærd ikke vedrører den økonomiske politik, og den pågældende institution ikke har vide skønsbeføjelser på området.

53. Jeg skal derimod ikke foreslå Domstolen at opgive kravet om krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private. Med andre ord kan enhver ulovlighed ikke efter min mening i sig selv anses for en mangel, der kan pådrage Fællesskabet ansvar.

54. Ikke blot efter tysk ret, men også efter flere andre medlemsstaters ret kræves det, at der er sket en krænkelse af en *subjektiv ret*, for at administrationen ifalder ansvar. Det gælder bl.a. belgisk ret[59], italiensk ret[60], dansk ret[61]. I fransk ret frifinder Conseil d'Etat undertiden sagsøgte for erstatningskravet under henvisning til, at ulovligheden er af formel art, eller at den anfægtede afgørelse kan begrundes[62].

55. Domstolen har også afvist at betragte begreberne mangel og ulovlighed som værende uløseligt forbundet, hvilket fremgår af Domstolens faste praksis, hvorefter

»konstateringen af, at en generel retsakt ... er ugyldig ... imidlertid ikke i sig selv [er] tilstrækkelig til i henhold til EØF-traktatens artikel 215, stk. 2, at pådrage Fællesskabet et ansvar uden for kontraktforhold for det tab, som måtte være lidt af private«[63].

56. E.-W. Fuss[64] har anført: »En krænkelse af objektive retsregler indebærer imidlertid ikke i sig selv, at Fællesskabet ifalder ansvar for et tab ... der må yderligere foreligge et afgørende element.« Forfatteren fortsætter: »Dette afgørende element er den formelle forbindelse mellem, på den ene side, krænkelsen af den objektive ret og, på den anden side, det berettigede i den erstatning, som private kan kræve som følge af krænkelsen af deres subjektive retsstilling. Såfremt en offentligt ansat ved en retsakt blot krænker en objektiv retsregel, berører det alene samfundet. En sådan krænkelse er nemlig samtidig en krænkelse af den almene interesse. Hvis en borger som individuelt medlem af samfundet ønsker at gøre sine rettigheder gældende på grundlag af retsakten, må han godtgøre, at han selv har lidt et særligt tab som følge af krænkelsen af den objektive ret.« Senere anfører forfatteren: »Det er ved dette faktiske element, at de borgere, hvis interesser den tilsidesatte retsregel (i al fald navnlig) har til formål at beskytte, adskiller sig fra samfundets øvrige borgere, som lovligheden af institutionens retsakt kun berører rent generelt. Dette kriterium skaber en

59 — Cour de cassation, ovennævnte dom af 5.11.1920, La Flandria, Pas. I, s. 218.

60 — Dom afsagt den 20.4.1961 af Italiens Corte di Cassazione, præmis 884, foro amministrativo, 1961, II, s. 366. Se også den italienske tjenestemandsvedtægts artikel 23 (DPR, 10.1.1957, punkt 3) og den italienske grundlovs artikel 28.

61 — F. eks. Østre Landsrets domme, UfR 1972, s. 189 og s. 192, 1980, s. 955. Højesterets domme, UfR 1972, s. 603, 1981, s. 394, og 1982, s. 110.

62 — Conseil d'Etat's domme af 15.7.1964, Prat-Flottes, *Recueil Lebon*, s. 438, 4.11.1921, Montpilier, *Recueil Lebon*, s. 903 og 7.6.1940, Vuldy, *Recueil Lebon*, s. 197.

63 — Ovennævnte dom af 25.5.1978, Bayerische HNL mod Rådet og Kommissionen, præmis 4.

64 — A. st., s. 9.

snævrere forbindelse mellem skadelidte og institutionen end mellem institutionen og de øvrige retssubjekter, der er berørt af lovligheden af institutionens retsakt.« [65]

57. Det ses imidlertid vanskeligt, hvorledes man skal kunne begrunde en situation, hvor en erhvervsdrivende, uden at der foreligger nogen krænkelse af hans subjektive rettigheder, drager fordel af, at en fællesskabsretsakt er ulovlig. Enhver lovgivning kan, selv om den ikke vedrører den økonomiske politik, føre til begrænsninger af økonomisk eller anden art, som belaster de erhvervsdrivende. En retsakts ulovlighed som følge af formelle mangler, f.eks. undladelse af at høre et rådgivende organ, kan efter min opfattelse ikke danne grundlag for, at en erhvervsdrivende tilkendes erstatning for sine økonomiske omkostninger, selv om hans subjektive rettigheder ikke er blevet krænket.

58. Efter min mening forudsætter kravet om et retssamfund [66], at en erhvervsdrivende, hvis subjektive rettigheder er krænket, når bortses fra handlinger eller retsakter vedrørende den økonomiske politik, kan opnå erstatning for sit tab, såfremt han godtgør, at der foreligger simpel uagtsomhed. Kravet indebærer ikke nødvendigvis, at enhver ulovlighed — endog af helt formel art — kan begrunde, at visse erhvervsdrivende kan opnå fritagelse for de byrder, der påhviler dem, også selv om deres subjektive rettigheder ikke er krænket.

59. Anvendelsen af disse principper på den foreliggende sag indebærer, at sagsøgte må frifindes. Som allerede fremhævet har Kommissionen ved at indføje artikel 13a i ovennævnte forordning ganske vist tilsidesat kompetencefordelingen mellem institutionerne, men det forhold, at en institution i stedet for en anden fastsætter regler, som denne anden institution kunne have vedtaget, og som den tilmed senere fastsatte [67], kan kun pådrage Fællesskabet ansvar, såfremt disse regler *i sig selv, dvs. i materiel henseende*, krænker en højere retsregel til beskyttelse af private og som følge heraf en subjektiv ret. Vreugdenhil, som skal løfte bevisbyrden, har imidlertid ikke fremført noget som helst argument vedrørende tilsidesættelsen af principper om bl.a. ligebehandling af de erhvervsdrivende, retssikkerheden eller beskyttelse af den berettigede forventning. Domstolens tidligere Vreugdenhil-dom indeholder intet moment vedrørende tilsidesættelsen af sådanne principper.

60. Jeg skal herefter foreslå, at sagsøgte frifindes, og at sagsøgeren tilpligtes at betale alle sagens omkostninger.

65 — A. st., s. 10.

66 — Med hensyn til en kritik af Domstolens praksis vedrørende ansvar uden for kontraktforhold henvises til J. Rideau og J.-L. Charrier, som finder, at Domstolen har fort en lav profil for så vidt angår beskyttelsen af retsstaten på dette punkt, a. st., s. 189.

67 — Rådets forordning (EØF) nr. 1147/86 af 17.4.1986 om ændring af forordning (EØF) nr. 754/76 om den toldbehandling, som skal anvendes for returvarer ved genindførsel til Fællesskabets toldområde (EFT L 105, s. 1).