FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT WALTER VAN GERVEN

fremsat den 18. maj 1994 *

Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,

1. Under disse to sager, som Kommissionen har anlagt, er der nedlagt påstand om, at det fastslås, at Kongeriget Nederlandene ved at indføre forskellige bestemmelser uden at have tilsendt Kommissionen udkastet dertil har undladt at opfylde sine forpligtelser i henhold til artikel 8 og 9 i direktiv 83/189/EØF om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter [1].

Direktiv 83/189/EØF

2. Dette direktiv skal forhindre, at der indføres nye foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner på vareudvekslingen som følge af, at medlemsstaterne fastsætter tekniske forskrifter for produkter. Midlerne til at nå dette mål består i, at medlemsstaterne forpligtes til at tilsende Kommissionen ethvert udkast til en teknisk forskrift og i en bestemt periode at afholde sig fra at indføre disse bestemmelser; i denne periode gør Kommissionen og de øvrige medlemsstater sig bekendt med udkastet og fremsætter deres bemærkninger, såfremt de er af den opfattelse, at den påtænkte forskrift vil kunne udgøre en handelshindring. Et første ændringsdirektiv blev udstedt i 1988 [2] og et andet i marts i år [3].

Kommissionen gør gældende, at Nederlandene ikke har efterlevet direktivets artikel 8 og 9. Medlemsstaternes forpligtelser beskrives deri således:

»*Artikel 8*

1. Medlemsstaterne sender straks Kommissionen ethvert udkast til teknisk forskrift, medmindre der blot er tale om gengivelse af

* Originalsprog: fransk.

1 — Rådets direktiv 83/189/EØF af 28.3.1983 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter (EFT L 109, s. 8).

2 — Rådets direktiv 88/182/EØF af 22.3.1988 om ændring af direktiv 83/189/EØF om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter (EFT L 81, s. 75).

3 — Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 94/10/EF af 23.3.1994 om anden væsentlige ændring af direktiv 83/189/EØF om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter (EFT L 100, s. 30).

en international eller europæisk standard i dens helhed, i hvilket tilfælde det vil være tilstrækkeligt at oplyse herom; de giver tillige kort Kommissionen underretning om grundene til, at det er nødvendigt at indføre en sådan teknisk forskrift, medmindre disse grunde allerede fremgår af udkastet.

...

Artikel 9

1. Med forbehold af stk. 2 udsætter medlemsstaterne vedtagelsen af et udkast til teknisk forskrift seks måneder regnet fra datoen for den i artikel 8, stk. 1, omhandlede meddelelse, hvis Kommissionen eller en anden medlemsstat inden tre måneder efter samme dato afgiver en udførlig udtalelse om, at den påtænkte foranstaltning bør ændres for at fjerne eller mindske eventuelle hindringer for den frie vareudveksling, som kunne resultere af foranstaltningen.

2. Den i stk. 1 omtalte frist er på tolv måneder, hvis Kommissionen inden tre måneder efter den i artikel 8, stk. 1, omhandlede meddelelse giver udtryk for, at den agter at foreslå eller vedtage et direktiv på området.

...«

Den administrative procedure

3. Under den ved stævning af 26. januar 1993 anlagte sag (sag C-52/93) har Kommissionen gjort gældende, at Nederlandene den 9. oktober 1990 har indført ændring XIII til anordning PVS vedrørende kvalitetsbestemmelser for blomsterløg (iris, lilje), uden at have tilsendt Kommissionen udkastet dertil. Den 31. juli 1991 sendte Kommissionen en åbningsskrivelse til de nederlandske myndigheder, som fremsatte deres bemærkninger den 4. november 1991. Derpå fremsatte Kommissionen den 18. maj 1992 en begrundet udtalelse i henhold til EØF-traktatens artikel 169, som blev besvaret den 23. juli 1992.

Under den ved stævning af 9. marts 1993 anlagte sag (sag C-61/93) har Kommissionen påtalt tre nederlandske ordninger:

1) En anordning af 16. januar 1989 om kilowatt-timemålere til ændring af en kongelig anordning af 1970 om tilpasning af den nederlandske lov om kontrol af vægt og mål af 1937. Kommissionen tilsendte den 16. oktober 1989 Nederlandene en åbningsskrivelse vedrørende denne anordning; Nederlandene fremsatte sine bemærkninger den 17. november

1989. Den 30. oktober 1991 fremsatte Kommissionen en begrundet udtalelse, som blev besvaret den 13. januar 1992.

2) En anordning af 24. august 1988 om ændring af bestemmelser om styrkekrav til flasker til læskedrikke. Den 27. oktober 1989 blev der afsendt en åbningsskrivelse og den 2. april 1991 en begrundet udtalelse. Den nederlandske regering svarede ved skrivelse af 9. juli 1991.

3) En anordning af 21. oktober 1988 om ændring af anordningen om sammensætning, klassificering, emballering og mærkning af pesticider. Der blev ligeledes afsendt en åbningsskrivelse den 9. februar 1990 og en begrundet udtalelse den 2. april 1991. Den nederlandske regering svarede ved skrivelse af 9. juli 1991.

4. Kommissionens åbningsskrivelser af 16. oktober 1989 (elmålere), 27. oktober 1989 (flasker), 9. februar 1990 (pesticider) og 31. juli 1991 (blomsterløg) er næsten enslydende. Kommissionen henleder regeringens opmærksomhed på den nationale tekniske forskrift, hvoraf den vedlægger en kopi som bilag til sin skrivelse. Den fastslår, at denne forskrift er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 83/189, men at der ikke er givet underretning herom i henhold til direktivets artikel 8, og at vedtagelsen deraf ikke er udsat i henhold til artikel 9. Kommissionen konkluderer derfor, at »der her er tale om et tilfælde, hvor de forpligtelser, som direktivet pålægger medlemsstaterne, åbenbart er blevet tilsidesat; den nævnte foranstaltning må ... da også øjeblikkelig udsættes«. Endvidere mener Kommissionen, som den har præciseret i sin meddelelse 86/C 45/05 [4], at »denne tilsidesættelse af proceduren har til følge, at den pågældende tekniske forskrift ikke kan have retsvirkninger og således ikke kan gøres gældende over for tredjemænd«. Derfor anmoder Kommissionen »i henhold til traktatens artikel 169 regeringen om ... at fremsætte sine bemærkninger om ovennævnte synspunkt«, hvorved den forbeholder sig ret til senere at fremsætte en begrundet udtalelse.

Med hensyn til elmålerne erkendte Kongeriget Nederlandene, at man havde glemt at sende udkastet til anordningen efter den i direktivet foreskrevne procedure, men henviste til, at bestemmelserne var tilsendt Kommissionen i anden forbindelse. Endvidere anførte det, at de nye bestemmelser var gunstigere for varebevægelserne end de gamle. Med hensyn til blomsterløg erkendte regeringen ligeledes sin fejl, men modsatte sig at trække bestemmelserne tilbage, hvorved der ville opstå et uønsket retstomt rum. Med hensyn til flaskerne og pesticiderne lod den nederlandske regering åbningsskrivelserne ubesvarede.

4 — EFT C 245, s. 4.

5. I de forskellige begrundede udtalelser har Kommissionen på ny fastslået, at Nederlandene ikke har opfyldt sine forpligtelser til at give underretning om udkastene til de tekniske forskrifter og til at udsætte vedtagelsen deraf i den i direktivet foreskrevne periode. Navnlig har den givet udtryk for den opfattelse, at en forskrift, der er vedtaget uden forudgående underretning i henhold til artikel 8 i direktiv 83/189, ikke i henhold til den pågældende medlemsstats lovgivning kan anvendes på tredjemænd. Dette princip er ifølge Kommissionen fastslået i Domstolens praksis vedrørende direktivers direkte virkning og er en anvendelse af såvel sentensen »Nemo auditur turpitudinem suam allegans« (begrundede udtalelser af 30.10.1991 og 18.5.1992) som af forbuddet mod »Venire contra factum proprium« (begrundede udtalelser af 2.4.1991). Kommissionen har konkluderet, at »den pågældende foranstaltning må trækkes tilbage for at bringe denne situation til ophør. Derefter kan den meddeles som udkast«. Endelig anmoder den Nederlandene om »at træffe de nødvendige foranstaltninger til at efterkomme dette inden for en frist på to måneder ...«.

I sine svar på de begrundede udtalelser har Nederlandene erkendt, at anordningerne skulle have været meddelt som udkast, bemærket, at det ikke altid er let at skelne mellem, hvad der er en teknisk forskrift og hvad ikke, og givet tilsagn om at forhindre en sådan fejl i fremtiden. Den har dog nægtet at trække anordningerne tilbage, fordi de ikke forårsager handelshindringer (elmålere, flasker, pesticider), hvilket ikke bestrides af Kommissionen, og at der ved en tilbagetrækning ville opstå et uønsket retstomt rum.

Den skriftlige forhandling for Domstolen

6. Hvad Kommissionen kræver i påstandene i sine stævninger, kan gengives enkelt, idet det kan sammenfattes til, at det fastslås, at direktivets artikel 8 og 9 er tilsidesat, og at sagsøgte tilpligtes at betale sagens omkostninger. Dette ændrer intet i, at spørgsmålet om udsættelse af vedtagelsen af de omtvistede bestemmelser står centralt i tvisten. Ligesom i sine begrundede udtalelser har Kommissionen indtaget det standpunkt, at de nationale bestemmelser, som ikke forudgående er blevet tilsendt som udkast, ikke kan gøres gældende over for tredjemænd, og den synes at konkludere, at der stadig er tale om en tilsidesættelse af direktivet, fordi »den pågældende foranstaltning må trækkes tilbage for at bringe denne situation til ophør. Derefter kan den meddeles som udkast«.

Uafhængigt af de argumenter, der specifikt vedrører hver enkelt anordning, har Nederlandene i sine svarskrifter bestridt, hvad der er anført i Kommissionens stævninger. Af den omstændighed, at den nederlandske regering hele tiden har erkendt at have begået en fejl ved at glemme at meddele udkastene til anordningerne, og at den har ladet Kommissionen forstå, at den vil forbedre sig, har den udledt, at den eneste interesse, som Kommissionen har i at fortsætte traktatbrudsproceduren, er at opnå en principiel afgørelse gående ud på, at bestemmelser, der er vedtaget uden forudgående meddelelse, ikke kan gøres gældende over for

tredjemænd, og at en medlemsstat er forpligtet til at udsætte gennemførelsen af disse bestemmelser, så længe de ikke er meddelt. Nederlandene har konkluderet, at der er tale om »fordrejning« af traktatbrudsproceduren, og har forsøgt at påvise, hvorfor Kommissionens opfattelse ikke kan accepteres.

I replikken har Kommissionen bestridt dette og har anført, at den ikke har overskredet grænserne for sin kompetence ved at indlevere stævninger, hvis genstand udelukkende bestemmes i påstanden. De grunde, som Nederlandene har bestridt, var udelukkende anført for at bringe formålet med og rækkevidden af bestemmelserne i direktiv 83/189 i erindring.

Nederlandene har i duplikken taget stævningernes således begrænsede indhold ad notam, men betvivler, om der kan gives Kommissionen medhold i det således tilpassede krav. Den hævdede tilsidesættelse drejer sig alene om forsømmelser, som ligger flere år tilbage. Derudover er der kun tale om manglende efterlevelse af procedureregler, og det gøres ikke gældende, at EØF-traktatens artikel 30 er tilsidesat. Nederlandene har nedlagt påstand om afvisning, subsidiært frifindelse, og om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Fortilfælde vedrørende direktiv 83/189

7. Før jeg behandler sagens realitet, vil jeg erindre om en række sager, som har været indbragt for Domstolen vedrørende anvendelsen af direktiv 83/189. I disse forskellige sager drejede det sig nemlig om spørgsmålet, om de ikke forud meddelte nationale bestemmelser kunne gøres gældende over for tredjemænd.

Den første sag blev afgjort ved dom af 2. august 1993 [5]. Den Italienske Republik havde udstedt en ministeriel anordning, som oprindelig havde til formål at gennemføre et direktiv, men som de facto ikke havde dette resultat. Da denne ministerielle anordning indeholdt tekniske forskrifter, havde Kommissionen krævet, at den blev meddelt den, og ifølge en note til generaladvokat Gulmann's forslag til afgørelse havde Den Italienske Republik først tilsendt Kommissionen den ministerielle anordning efter udløbet af den i den begrundede udtalelse givne frist til gennemførelse af de nødvendige foranstaltninger. Selv om spørgsmålet, om bestemmelserne ikke kunne gøres gældende over for tredjemænd, blev udførligt behandlet af parterne, henviste generaladvokat Gulmann til, at Domstolen i overensstemmelse med sin praksis alene kunne tage stilling til, hvad der var genstand for de påstande, som Kommissionen havde formuleret i sin stævning. Derfor dømte Domstolen ene og alene Den Italienske Republik for manglende efterlevelse af artikel 8 og 9 i direktiv 83/189.

5 — Dom af 2.8.1993, sag C-139/92, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4707.

Den direkte virkning af direktiv 83/189 og umuligheden af at gøre nationale bestemmelser gældende mod tredjemænd, når de ikke var meddelt i form af udkast, var genstand for to præjudicielle spørgsmål i Decostersagen [6]. Svaret på et andet spørgsmål forekom dog Domstolen mere relevant for sagens genstand, og dette gjorde det muligt at forsyne den forelæggende ret med tilstrækkelige fortolkningselementer, hvorved det ikke var fornødent at besvare spørgsmålene vedrørende direktiv 83/189. Det måtte dog konstateres, at Tyskland, Frankrig og Det Forenede Kongerige kraftigt modsagde Kommissionen med hensyn til disse spørgsmål.

Spørgsmålet foreligger også i den endnu verserende sag C-317/92 (Kommissionen mod Tyskland), hvori generaladvokat Darmon har fremsat forslag til afgørelse den 15. december 1993. Spørgsmålet står imidlertid dér i et helt andet lys, fordi de nationale bestemmelser, som ikke er blevet meddelt i form af udkast, er i strid med traktatens artikel 30. Ifølge generaladvokat Darmon er der ud over en tilsidesættelse af traktatens artikel 30 tillige tale om tilsidesættelse af direktivets artikel 8. Ifølge ham er der ikke tale om tilsidesættelse af direktivets artikel 9, da denne bestemmelse først finder anvendelse efter meddelelsen i henhold til direktivets artikel 8, stk. 1, som i dette tilfælde netop var udeblevet. Hvad angår spørgsmålet, om bestemmelserne ikke kan gøres gældende mod tredjemænd, er generaladvokaten af den opfattelse, at det ikke er under en sådan sag, at dette spørgsmål skal besvares.

6 — Dom af 27.10.1993, sag C-69/91, Decoster, Sml. I, s. 5335.

Bestemmelse af sagernes genstand

8. Skønt Kommissionens påstand alene går ud på, at det fastslås, at Nederlandene ikke har opfyldt sine forpligtelser i henhold til artikel 8 og 9 i direktiv 83/189, vedrører Nederlandenes indsigelser noget andet. Sagsøgte har faktisk aldrig bestridt at have glemt at give meddelelse om sine forskellige udkast til bestemmelser efter den i direktiv 83/189 foreskrevne procedure. Hvad Kongeriget Nederlandene bestrider, er de forpligtelser, som Kommissionen vil pålægge det på grundlag af sin opfattelse vedrørende direktivets direkte virkning og på grundlag af, at de ikke meddelte nationale bestemmelser ikke kan gøres gældende mod tredjemænd.

Under retsmødet har Kommissionens repræsentant bekræftet sagernes yderst begrænsede genstand, nemlig at det fastslås, at der er tale om et traktatbrud, fordi bestemmelserne ikke er blevet meddelt i form af udkast. Ifølge Kommissionen var det også genstanden for åbningsskrivelserne og de begrundede udtalelser. Ved en nøje læsning af de forskellige dokumenter, som er vedlagt som bilag til Kommissionens stævninger, fremgår det dog, at formålet med disse også kunne opfattes således, at det drejede sig om mere end en blot opfordring til at fremsætte bemærkninger om, hvorvidt der var tale om et traktatbrud. Kommissionen talte deri udtrykkeligt om udsættelse eller tilbagetrækning af bestemmelserne (»må

udsættes« [7] og »må trækkes tilbage« [8]) og redegjorde for sin opfattelse af, at de tekniske forskrifter, som ikke var meddelt i form af udkast, ikke kunne gøres gældende over for tredjemænd.

9. Jeg vil ikke bestride betydningen af dette synspunkt, som Kommissionen synes at tillægge megen vægt. I denne forbindelse opstår spørgsmålet, hvorfor Kommissionen, såfremt den mener, at dette synspunkt er nødvendigt, for at den ved direktiv 83/189 indførte procedure kan fungere rigtigt, aldrig har foreslået Europa-Parlamentet og Rådet at indføre dette i et ændringsdirektiv. Hvorom alting er, så er jeg ligesom generaladvokat Darmon [9] af den opfattelse, at det ikke er under en traktatbrudssag, at spørgsmålet om dette synspunkts rigtighed skal behandles. Domstolen har til opgave at fastslå, om den pågældende medlemsstat har overholdt sine forpligtelser i henhold til fællesskabsretten, i dette tilfælde direktivets artikel 8 og 9. Det er ikke dens opgave under en sådan sag at udtale sig om de følger, som konstateringen af et traktatbrud kan have i medlemsstaternes nationale retsorden. Det er nemlig de nationale domstole, som i henhold til traktatens artikel 171 skal drage konsekvenserne af Domstolens domme, og som skal træffe alle foranstaltninger for at lette virkeliggørelsen af fællesskabsrettens fulde virkning [10].

7 — Åbningsskrivelse af 16.10.1989 i sagen om anordningen vedrørende elmålere.

8 — Begrundet udtalelse af 30.10.1991 i samme sag.

9 — Forslag til afgørelse af 15.12.1993 i sag C-317/92, Kommissionen mod Tyskland, dom af 1.6.1994, Sml. I, s. 2039, 2042, punkt 67.

10 — Dom af 14.12.1982, forenede sager 314/81, 315/81, 316/81 og 83/82, Waterkeyn, Sml. 1982, s. 4337, præmis 16, og af 19.1.1993, sag C-101/91, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 191, præmis 24.

Kommissionen har således med rette — og herved i øvrigt i overensstemmelse med Domstolens praksis — erkendt, at genstanden for dens søgsmål var nøje afgrænset ved formuleringen af påstandene i dens stævninger.

Denne formulering efterlod dog tvivl på endnu et punkt, for det hævdede traktatbrud vedrørte direktivets artikel 8 og bestod i, at bestemmelserne ikke var blevet meddelt i form af udkast, mens der ligeledes blev henvist til direktivets artikel 9 vedrørende udsættelse af vedtagelsen af udkastet til teknisk forskrift. På et spørgsmål herom svarede Kommissionens repræsentant, at søgsmålene udelukkende vedrørte den manglende meddelelse af de tekniske forskrifter. Jeg er derfor af den opfattelse, at Domstolens domme kun kan angå direktivets artikel 8, da henvisningen til artikel 9 i dette tilfælde ikke er relevant [11].

Vurdering af søgsmålsinteressen

10. Under retsmødet har Nederlandenes repræsentant nogle gange udtalt sin tilfredshed med, at Kommissionen havde præciseret genstanden for søgsmålene. Men ligesom i duplikken bestred han, at Kommissionen havde nogen søgsmålsinteresse i at få fast-

11 — Se herved generaladvokat Darmon's forslag til afgørelse af 15.12.1993 i sag C-317/92, Kommissionen mod Italien, dom af 1.6.1994, Sml. I, s. 2039, 2042, punkt 65 og 66.

slået et traktatbrud, som hele tiden var blevet erkendt.

Dette argument kan imidlertid ikke accepteres. Det tilkommer nemlig Kommissionen at vurdere, om det tjener noget formål at anlægge en traktatbrudssag; herom har dens repræsentant under retsmødet henvist til Kommissionens bekymring over den manglende efterlevelse af den i direktivet foreskrevne underretningsprocedure, navnlig fra Nederlandenes side og vedrørende lovbestemmelser, som er indført efter, at der var sendt åbningsskrivelser og begrundede udtalelser i de pågældende sager. Som generaladvokat Tesauro sagde i sit forslag til afgørelse i Storebæltsbro-sagen [12], »[må] man i hvert fald ... gå ud fra, at Kommissionen har en interesse i de sager, den har indledt i medfør af artikel 169, også i tilfælde, hvor traktatbruddene ikke bestrides«.

Denne interesse kan i øvrigt bestå i, at traktatbruddet fastslås for fortiden, i betragtning af de følger, en sådan konstatering kan have i medlemsstaternes retsorden, hvor det, som jeg allerede har sagt, tilkommer de kompetente myndigheder og navnlig domstolene at træffe alle foranstaltninger for at lette virkeliggørelsen af fællesskabsrettens fulde virkning.

12 — Forslag til afgørelse af 17.11.1992 i sag C-243/89, Kommissionen mod Danmark, Sml. I, s. 3373, hvori Domstolen har afsagt dom den 22.6.1993 (Sml. I, s. 3353).

Sagens omkostninger

Under retsmødet har Nederlandenes repræsentant anmodet Domstolen om, når den træffer afgørelse om sagens omkostninger, at tage hensyn til den uklarhed, som Kommissionen har fremkaldt med hensyn til sagens virkelige genstand. Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 3, kan Domstolen nemlig fordele sagens omkostninger, hvis der foreligger særlige grunde herfor.

Jeg mener, at der i dette tilfælde faktisk foreligger sådanne særlige grunde. Den omstændighed, at genstanden for åbningsskrivelserne og for de begrundede udtalelser ikke stemte overens med genstanden for stævningerne, kan ganske vist ikke have gjort indgreb i Kongeriget Nederlandenes ret til kontradiktion, da det i hvert fald har haft lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger om den hævdede tilsidesættelse af direktivets artikel 8 og 9, men det må dog fastslås, at den manglende klarhed, som må tilregnes Kommissionen, dog har vanskeliggjort denne kontradiktion. Genstanden for åbningsskrivelserne og de begrundede udtalelser var i øvrigt heller ikke helt klar for Kommissionen selv, fordi der ifølge dens repræsentant heri ikke blev talt om »udsættelse« af bestemmelserne, skønt selve ordlyden af dokumenterne kunne fortolkes modsat. Jeg foreslår derfor Domstolen at ophæve sagens omkostninger.

Forslag til afgørelse

I betragtning af det foregående foreslår jeg Domstolen at fastslå følgende:

I sag C-52/93:

»1) Ved den 9. oktober 1990 at indføre ændring XIII til anordning PVS vedrørende kvalitetsbestemmelser for blomsterløg (iris, lilje), uden at have tilsendt Kommissionen udkastet til denne ændring, har Kongeriget Nederlandene undladt at opfylde de forpligtelser, der påhviler det i henhold til artikel 8 i direktiv 83/189/EØF om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter.

2) Hver part betaler sine omkostninger.«

I sag C-61/93:

»1) Ved 1) den 16. januar 1989 at indføre en anordning om kilowatt-timemålere, 2) den 24. august 1988 at indføre en anordning om ændring af bestemmelser om styrkekrav til flasker til læskedrikke og 3) den 21. oktober 1988 at indføre en anordning om ændring af bekendtgørelse om sammensætning, klassificering, emballering og mærkning af pesticider, uden at have sendt Kommissionen udkastene hertil, har Kongeriget Nederlandene tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 8 i direktiv 83/189/EØF om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter.

2) Hver part betaler sine omkostninger.«