FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 26. maj 1988 *

Høje Domstol.

1. Europa-Parlamentet (sag 377/87) og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber (sag 383/87) har i henhold til artikel 175 i Traktaten om Oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og artikel 148 i Traktaten om oprettelse af Det Europæiske Atomenergifællesskab [1] anlagt sag mod Rådet med påstand om, at det statueres, at Rådet i strid med Traktaten har undladt senest den 5. oktober 1987 at fremlægge budgetforslag for regnskabsåret 1988.

2. Det er ubestridt, at Rådet først tilstillede Europa-Parlamentet dette forslag til budget den 7. marts 1988, selv om det i artikel 203, stk. 4, i Traktaten er bestemt, at »budgetforslaget skal forelægges Europa-Parlamentet senest den 5. oktober i det år, der ligger forud for det, forslaget vedrører«.

3. De foreliggende sager er efter en første vurdering tilsyneladende meget enkle, men af en nærmere undersøgelse fremgår, at de faktisk giver anledning til flere temmelig indviklede spørgsmål. Visse af disse spørgsmål er en direkte følge af de synspunkter, parterne har gjort gældende under sagen, mens andre følger af den opfattelse, man mere generelt kan danne sig af passivitetssøgsmålets art og genstand efter bestemmelsen om dette søgsmål i Traktatens artikel 175.

4. Hvad de første spørgsmål angår, må der først ses på den *afvisningspåstand*, Rådet har nedlagt under anbringende af, at undladelsen af at opstille et budget ikke er en undladelse af at træffe afgørelse i den i Traktatens artikel 175 forudsatte betydning (afsnit A nedenfor).

5. Nært sammenhængende med denne opfattelse er de *realitetsgrunde*, Rådet har fremført til støtte for, at datoen 5. oktober ikke er en »bindende« dato, som Rådet under alle omstændigheder skal holde sig til (afsnit B nedenfor).

6. Et andet spørgsmål rejser sig af den omstændighed, at sagsøgerne ikke blot har begrænset sig til en kritik af Rådets passivitet ud over datoen 5. oktober 1987, men i øvrigt indgående har beskæftiget sig med det, der efter deres opfattelse burde have været medtaget i budgetforslaget for 1988 med henblik på at opfylde kravene ifølge Traktatens artikel 199.

7. Vedrørende det sidste spørgsmål er der imidlertid opnået en meget nyttig klarhed under den mundtlige forhandling. For mens sagsøgernes indlæg og navnlig Kommissionens påstande ifølge stævningen kunne give én det indtryk, at der ønskes en afgørelse, om at de forpligtelser, Rådet har ifølge artikel 199 ikke var opfyldt, har Kommissionens befuldmægtigede på ganske utvetydig måde angivet, at et sådant resultat ikke var tilsigtet med hans institutions søgsmål. Europa-Parlamentets befuldmægtigede har på sin side oplyst, at det for hans institutions vedkommende udelukkende har været hen-

* Oversat fra fransk.

1 — For nemheds skyld henvises i det følgende alene til bestemmelserne i EØF-Traktaten uden angivelse af de tilsvarende bestemmelser i EKSF-Traktaten.

sigten at opnå dom for, at Rådet havde udvist passivitet ved ikke at fremlægge budgetforslaget *senest den 5. oktober 1987.*

8. Havde det ikke været for disse udtalelser, ville jeg have været nødt til at foreslå Domstolen i overensstemmelse med de af Rådet side 15 i svarskriftet anvendte ord at statuere, »at det kun er for et allerede opstillet budgetforslag, at det kan spørges, om dette indeholder et overslag over alle indtægter og udgifter, og om budgettet herefter balancerer. Når der ikke foreligger et budgetforslag, har det ingen mening at spørge, om artikel 199 er tilsidesat«.

9. Selv om dette problem i de to sager efter retsmødet kan anses for afgjort, vil jeg imidlertid ikke helt kunne undgå at komme ind på spørgsmålet om, hvilket indhold budgettet burde have haft, for Rådet har begrundet sin passivitet bl. a. ved at henvise til, at det ikke har været det muligt — hvilket ikke kan bebrejdes det — at vedtage et budgetforslag i balance, idet de indtægter, der faktisk var til rådighed i sin tid, var klart lavere end de udgifter, der måtte påregnes i 1988 (afsnit C nedenfor).

10. Den omstændighed, at Europa-Parlamentet efter sagsanlæggene har fået forelagt og vedtaget budgetforslaget rejser endnu et spørgsmål. For det kan spørges, om et passivitetssøgsmål herefter stadig har mening. Ingen af parterne i de to sager har imidlertid gjort noget ud af dette problem, der, selv om det er betydningsfuldt, herefter først vil blive undersøgt til sidst (afsnit D nedenfor).

11. Før jeg går i gang med behandlingen af disse spørgsmål, vil jeg gerne gøre nogen bemærkninger vedrørende artikel 175 og om den meget specielle form for passivitet, vi har at gøre med i disse sager.

12. Det er min opfattelse, at passivitetssøgsmålet tjener til at forhindre en institution, der uretmæssigt har undladt at vedtage en retsakt eller træffe en given foranstaltning, i definitivt at unddrage sig sine forpligtelser og undgå enhver retlig sanktion ved at forholde sig tavs eller henholdende, undvigende eller utilstrækkelig imødekommende over for den opfordring til at handle, der rettes til den.

13. Det er inden for rammerne af denne procedure naturligvis ikke Domstolens opgave at fastslå, at en institution har undladt at vedtage en retsakt, for dette er en forudsætning for anlæggelse af sag; Domstolen skal derimod fastslå, at en sådan undladelse er sket i strid med Traktatens bestemmelser og hermed forpligte vedkommende institution »til at gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger« (artikel 176).

14. I de her til pådømmelse foreliggende sager står vi over for en særlig situation, idet den kompetente institutions forpligtelse til rettidigt at vedtage den akt, der kræves, ikke på noget tidspunkt har været tvivlsom. Der er jo tale om en retsakt, der skal vedtages hvert år, og som er en absolut nødvendig forudsætning for Fællesskabets virksomhed.

15. Rådet har altid i de foregående år forelagt Europa-Parlamentet et budgetforslag, og dette er endog hver gang sket i god tid inden den 5. oktober hvert år.

16. Rådet har desuden udtrykkeligt anerkendt, at det har været forpligtet til at vedtage den omhandlede akt også for 1988 (jfr. skrivelsen fra Rådets formand af 6. oktober 1987 samt hans erklæring i Europa-Parlamentet af 13. oktober 1987).

17. Den kompetente institution havde, allerede før den modtog Europa-Parlamentets og Kommissionens opfordringer til at handle, udfoldet forskellige bestræbelser for at kunne vedtage et budgetforslag (jfr. Rådets møder den 23. juli, den 17.-18. september og den 1. oktober 1987).

18. Rådets formand udtalte skriftligt og mundtligt i Europa-Parlamentet, at det var hans hensigt at fortsætte bestræbelserne på hurtigst muligt at få udformet et budgetforslag inden for rammerne af en helhedsafgørelse vedrørende samtlige spørgsmål i det, der sammenfattedes under betegnelsen »Delors-forslagene«, hvilket skulle ske på Det Europæiske Råds møde i København den 5. og 6. december 1987.

19. Det vil altså ikke kunne siges, at vi i den foreliggende sag står over for en egentlig passivitet, tavshed eller vigen uden om fra den kompetente institutions side.

20. Det vil altså ikke i de nærværende sager som i præmis 25 i Domstolens dom af 22. maj 1985 (sag 13/83, »fælles transportpolitik«, Sml. s. 1513, 1590) kunne fastslås, at Rådet

»hverken [har] bestridt eller tiltrådt, at den påtalte passivitet foreligger, ligesom det heller ikke på nogen måde af [dets svar] fremgår, hvilken holdning Rådet indtager til de foranstaltninger, der efter Parlamentets opfattelse yderligere skal træffes«.

21. Generaladvokat C. O. Lenz er i sit forslag til afgørelse i nævnte sag [2] af den opfattelse, at der er tale om en »stillingtagen« i henhold til Traktatens artikel 175, hvis den institution, der er blevet opfordret til at handle har oplyst, »om hvornår og hvorledes« den har til hensigt at opfylde sin forpligtelse. I de foreliggende sager må det kunne spørges, om Rådet ikke efter den tale, Rådets formand holdt i Parlamentet i Kommissionens nærværelse den 13. oktober 1987, faktisk har taget stilling i de nævnte henseender.

22. Ganske vist var der efter det i denne henseende mislykkede Europæiske Råds møde i København, og altså før sagerne blev anlagt, opstået usikkerhed med hensyn til, »hvornår«, altså med hensyn til det tidspunkt, hvor forpligtelsen til at opstille et budgetforslag virkelig ville blive opfyldt. Det Europæiske Råd havde imidlertid straks fastsat en ny frist for afgørelsen af alle de henstående problemer, nemlig datoerne den 11., 12. og 13. februar 1988, hvor der på et møde i Bruxelles skulle opnås enighed herom.

23. Rådet har nu imidlertid ikke gjort gældende, at det har meddelt sagsøgerne en formel »stillingtagen«, jfr. artikel 175, stk. 2, og det er derfor ufornødent her at gå nærmere ind på spørgsmålet herom.

24. På grundlag af det anførte kan det i al fald fastslås, at det ikke er Domstolens opgave at tage stilling til selve Rådets forpligtelse til at fremlægge et forslag til budget, hvilken forpligtelse sagsøgte aldrig har bestridt, og at tvisten i det hele drejer sig om undladelsen af at respektere fristdatoen den 5. oktober.

25. Herefter går jeg over til behandlingen af sagsøgtes, dvs. Rådets argumentation.

2 — Sml. 1985, s. 1528 ff., afsnit 3.2.2.2.

A — Formaliteten i de to sager

26. Rådet har påstået de to sager afvist under anbringende af, at det ikke er et manglende budgetforslag, men derimod et manglende budget for et givet regnskabsår, der under visse omstændigheder vil kunne begrunde en afgørelse om, at der har været tale om passivitet, jfr. Traktatens artikel 175. Budgetforslaget er kun en forberedende akt, der ikke offentliggøres, og det er først, når Parlamentets formand formelt fastslår, at budgettet endelig er vedtaget, jfr. Traktatens artikel 203, stk. 7, at budgettet »[får] ... bindende virkning, såvel over for institutionerne som over for medlemsstaterne« [3].

27. Denne formalitetsindsigelse skal forkastes. Domstolen har i dom af 23. april 1986 (»Les Verts«) [4] bl. a. fastslået, at

»Traktatens ordning går... ud på at give adgang til direkte søgsmål til prøvelse af enhver af institutionerne vedtagen bestemmelse, som er bestemt til at afføde retsvirkninger«.

28. Efter min mening må det, der gælder for annullationssøgsmålet, altså efterprøvelsen af lovligheden af institutionernes retsakters vedtagelse, også gælde for passivitetssøgsmålet, dvs. efterprøvelsen af lovligheden af at undlade at vedtage foreskrevne akter.

29. I Domstolens praksis er det jo udtrykkeligt anerkendt, at

»der... [inden for Traktatens søgsmålssystem] ... [er] en snæver sammenhæng mellem søgsmålet i medfør af artikel 173, hvorved der kan opnås en annullation af Rådets og Kommissionens ulovlige retsakter, og søgsmålet i henhold til artikel 175, hvorunder det kan statueres, at Rådet eller Kommissionen i strid med Traktaten har undladt at vedtage visse retsakter« [5].

30. Det afgørende kriterium er således et kriterium vedrørende retsvirkningerne. En »undladelse af at træffe afgørelse«, jfr. artikel 175 kan foreligge med Rådets eller Kommissionens undladelse af at vedtage en retsakt eller en foranstaltning, uanset dennes beskaffenhed, form eller formelle karakter, der kan have retsvirkninger i forhold til tredjemand.

31. Men det budgetforslag, Rådet skal opstille i henhold til Traktatens artikel 203, stk. 3, sidste afsnit, er en sådan retsakt.

32. Den har i første omgang præcise retsvirkninger i forhold til Europa-Parlamentet. Uden et budgetforslag fra Rådet kan Europa-Parlamentet ikke udøve den kompetence, der er tillagt det ved artikel 203, stk. 4 til 8.

33. Domstolen har i »budgetbehandlings«-dommen af 3. juli 1986 [6] udtrykkeligt udtalt:

»såfremt budgetmyndighedernes retsakter ikke kunne indbringes for Domstolen, ville de institutioner, som udgør denne myndighed, kunne gøre indgreb i medlemsstaternes eller de øvrige institutioners kompetence el-

3 — Domstolens dom af 3. juli 1986, Rådet mod Europa-Parlamentet, 34/86, Sml. s. 2155, præmis 8, s. 2202.

4 — Sag 294/83, Miljøpartiet »Les Verts« mod Europa-Parlamentet, Sml. s. 1339, navnlig præmis 24.

5 — Domstolens dom af 2. maj 1985, Europa-Parlamentet mod Rådet, 13/83, Sml. s. 1513, præmis 36.

6 — Sag 34/86, Rådet mod Parlamentet, førnævnt, jfr. navnlig dommens præmis 12.

ler overskride de grænser, som er sat for deres kompetence.«

34. Hermed havde Domstolen måttet tage stilling til lovligheden af en præcis, særskilt retsakt, der var vedtaget inden for rammerne af budgetproceduren af en enkelt af budgetmyndighedens to forgreninger, nemlig Europa-Parlamentet ved formanden.

35. Domstolen havde tidligere på samme grundlag anerkendt princippet om Europa-Parlamentets passive kompetence under et i medfør af artikel 173 anlagt annullationssøgsmål[7].

36. Domstolen må nu imidlertid, ganske på samme måde som den er beføjet til at efterprøve, om en institution gør indgreb i de andre institutioners eller medlemsstaternes kompetence ved at vedtage visse retsakter, også have denne kompetence i tilfælde, hvor det er en institutions undladelse af at handle, der vil kunne føre til det samme resultat og hindre de øvrige institutioner eller medlemsstaterne i at udøve deres beføjelser.

37. I øvrigt er budgetproceduren således udformet, at Rådets budgetforslag som Europa-Parlamentet korrekt har fremhævet rummer et budget identisk med det, der faktisk vil kunne komme til at foreligge. I Traktatens artikel 203, stk. 4, afsnit 3, hedder det jo, at budgettet, hvis Europa-Parlamentet ikke inden femogfyrre dage har ændret budgetforslaget eller foreslået nogen ændring af dette, betragtes som endeligt vedtaget.

7 — Ovennævnte dom af 23. april 1986 »De Grønne«, Sml. s. 1339, navnlig præmis 25.

38. Rådets undladelse af at vedtage budgetforslaget er altså virkelig en undladelse af at træffe afgørelse, der kan påkendes ved Domstolen i medfør af artikel 175, stk. 1.

39. Herudover må det undersøges, om Rådet har været forpligtet til senest den 5. oktober 1987 at fremlægge budgetforslaget, for kun såfremt denne dato er en bindende fristdato, er Rådets undladelse ensbetydende med, at der foreligger en overtrædelse af Traktaten, som vil kunne konstateres af Domstolen i henhold til artikel 175. Spørgsmålet herom, der vedrører arten af den i artikel 203, stk. 4, fastlagte dato, er imidlertid en del af sagens realitet[8] eller i al fald et med realiteten snævert sammenhængende spørgsmål[9].

B — Beskaffenheden af den foreskrevne dato, den 5. oktober

40. Rådet har imødegået Europa-Parlamentets og Kommissionens anbringende om, at datoen den 5. oktober er en bindende fristudløbsdato med flere argumenter, hvorved det skal godtgøres, at Rådet ikke er forpligtet til at »gøre alt, hvad der står i dets magt for at opstille budgetforslag tilstrækkeligt tidligt til at budgetprocedurens afslutning kan ske før regnskabsårets begyndelse«.

41. I den forbindelse må det indledningsvis fastslås, at Rådet ikke i det foreliggende tilfælde har været i stand til at opfylde denne forpligtelse i overensstemmelse med den opfattelse, det har af den; budgetforslaget var i begyndelsen af regnskabsåret 1988 stadig ikke opstillet, og Parlamentet vedtog først

8 — Jfr. på linje hermed Hans-Wolfram Daig, i Von der Groeben og andre, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, bind 2, s. 367.

9 — Jfr. i tilslutning hertil Domstolens dom af 15. marts 1984, 64/82, Tradax mod Kommissionen, Sml. s. 1359, præmisserne 11 og 12. Generaladvokat Sir Gordon Slynn var i sit forslag klart mere tilbøjelig til at anse dette for et realitetsspørgsmål (jfr. Sml. s. 1383).

budgettet i anden behandling den 18. maj 1988.

42. På den anden side går argumentet om, at den fastlagte tidsplan for opstillingen af et budgetforslag kun er vejledende, idet det vil være urealistisk at forvente, at den følges strengt, mod de klare og ufravigelige ord i artikel 203. I øvrigt er denne tidsplan efter indførelsen af den nye procedure ved Traktaten af 22. juli 1975 om ændring af visse finansielle bestemmelser altid blevet overholdt undtagen i 1987. Erfaringen har dog vist, at det var nødvendigt at fremskynde fremlæggelsen af budgetforslaget for at give budgetmyndighedens to forgreninger mere tid til at udføre deres opgaver. Fra 1976 opnåedes der faktisk enighed på uformelt plan om en »pragmatisk tidsplan«, ved hvilken det kunne lade sig gøre at afslutte de indledende faser i budgetproceduren *tidligere* end til de i artikel 203 fastlagte datoer. Denne foregribende tidsplan, hvorefter Rådet skal fremsende budgetforslaget til Parlamentet allerede før sommerferien, har kunnet overholdes i de fleste finansår efter 1976. Af den besvarelse, Rådet har givet på Domstolens spørgsmål herom, fremgår, at Rådet selv i forbindelsee med opstillingen af budgetforslaget for 1988 havde regnet med datoerne 23.-24. juni 1987.

43. Endelig er det med indførelsen i Traktatens artikel 204 af ordningen om »de foreløbige tolvtedele« blevet anerkendt, at det kan ske, at *budgettet* ikke altid er endeligt vedtaget ved regnskabsårets begyndelse, hvilket bestemt ikke kan fritage de institutioner, der deltager i udformningen af budgettet for at skulle opfylde de forpligtelser, der påhviler dem i budgetprocedurens indledende faser, og navnlig kan Rådet ikke være fritaget for forpligtelsen til senest den 5. oktober at opstille et budget*forslag*.

44. Desuden kan det ikke af den omstændighed, at Europa-Parlamentet i medfør af artikel 203, stk. 8, har beføjelse til at forkaste budgetforslaget og anmode om, at et nyt forslag forelægges det, følge, at Rådet fritages for forpligtelsen til at opstille et budget inden for de fastsatte frister. Parlamentet kan i øvrigt efter ordlyden af sidstnævnte bestemmelse samt dennes placering i den samlede budgetprocedureordning kun anvende denne beføjelse, når særlige betingelser vedrørende stemmeafgivningen er opfyldt og vigtige grunde taler herfor, grunde, der navnlig har at gøre med, hvorledes det er gået med de ændringer, det har foretaget, og de ændringsforslag, det har fremsat under den dialog, der i henhold til stk. 4, 5 og 6 i artikel 203 foregår mellem budgetmyndighedens to forgreninger netop på grundlag af det af Rådet opstillede budgetforslag.

45. Endelig er rigtignok retsvirkningerne af en overskridelse af de i de sidstnævnte stykker nævnte frister udtrykkeligt fastlagt, idet det heri hedder, at »[budgettet] ... betragtes som endeligt vedtaget«, såfremt en af budgetmyndighedens to forgreninger undlader inden for de fastsatte frister at tage stilling til det standpunkt, den anden forgrening er gået ind for i procedurens tidligere fase, og rigtignok gælder dette ikke for så vidt angår de i artikel 203, stk. 2, 3 og 4, afsnit 1, fastlagte frister vedrørende de dele af proceduren, der fører til opstillingen af budgetforslaget, men heraf følger dog ikke, at man kan undlade at overholde disse sidste frister. For de frister, der gælder under Rådets og Parlamentets forhandlinger falder tværtimod til trods for deres korthed således, at budgettet — når bortses fra det tilfælde, at Europa-Parlamentet slet og ret forkaster det — kun såfremt datoen den 5. oktober for opstillingen af budgetforslaget virkelig overholdes, vil kunne vedtages før begyndelsen af det regnskabsår, det skal gælde for. Det er netop for at sikre, at det går sådan, selv

om en af budgetmyndighedens to forgreninger lader en frist springe, at der er givet regler om »automatiske sanktioner«.

46. Overholdelsen af datoen den 5. oktober er altså en absolut nødvendig forudsætning for gennemførelsen af denne målsætning.

47. Man kan i øvrigt vanskeligt forestille sig, hvilken »automatisk sanktion«, der vil kunne blive tale om, såfremt denne dato ikke overholdes. For hvis det bestemmes, at det udkast til forslag, Kommissionen skal forelægge Rådet inden den 1. september (artikel 203, stk. 3) skal betrgtes som budgetforslag, såfremt Rådet ikke overholder fristen den 5. oktober, vil det være et direkte indgreb i den ved Traktaten indførte kompetencefordeling i budgetspørgsmål, hvorefter parret, Rådet og Europa-Parlamentet, udgør budgetmyndigheden og skal vedtage budgettet, mens Kommissionen varetager gennemførelsen af det (artikel 205).

48. Alle de argumenter, Rådet har fremført til støtte for, at det ikke er forpligtet til at opstille og fremsende budgetforslaget senest den 5. oktober skal derfor forkastes.

49. Tilbage står at afgøre, om Rådet retmæssigt kan anføre grunde til, at det i 1987 ikke skulle have været forpligtet til at overholde den nævnte fristdato.

C — Kan Rådet angive en gyldig grund til, at det ikke har overholdt fristdatoen?

50. Rådet har gjort gældende, at det var det objektivt umuligt for det på den afgørende dato den 5. oktober 1987 at fremlægge et forslag til budget omfattende alle forventede udgifter i regnskabsåret 1988 og som krævet i artikel 199 balance mellem indtægter og udgifter.

51. Parterne er enige om, at de disponible egne indtægter ifølge Rådets afgørelse af 7. maj 1985 om ordningen for Fællesskabets egne indtægter,[10] hvorefter de fra momsen hidrørende indtægter højst kan andrage 1,4%, faktisk var utilstrækkelige til at dække samtlige »forventede« udgifter i 1988, også selv om man herved lagde Rådets mest indskrænkende forståelse af denne påregnelighed til grund.

52. Kommissionen havde i den generelle oversigt, der var vedlagt det foreløbige udkast til budget, som blev tilstillet Rådet den 15. juni 1987, anført, at »ifølge det foreløbige budgetforslag kræves en momssats på 1,7%, såfremt finansieringen skal ske med egne indtægter med den sammensætning, disse for tiden har«. I overensstemmelse hermed havde Kommissionen opstillet dette foreløbige budgetforslag i overensstemmelse med de forslag til Fællesskabets finansiering i tidsrummet 1988 til 1992, den havde redegjort for i dokumenterne KOM(87) 100 endelig udgave[11] og 101 endelig udgave[12], der navnlig nødvendiggjorde en ændring af afgørelsen fra 1985 om egne indtægter. Kommissionen havde imidlertid udtrykkeligt understreget, at der, såfremt medlemsstaterne ikke vedtog dens forslag rettidigt ville blive brug for en aftale mellem regeringerne

10 — EFT L 128 af 14.5.1985, s. 15.

11 — Kommissionens meddelelse af 15. februar 1987 »Gennemførelse af Fællesakten — Fællesskabets nye grænser«.

12 — Kommissionens rapport af 27. februar 1987 til Rådet og Europa-Parlamentet vedrørende finansieringen af Fællesskabets budget.

angående et beløb på 5,75 mio. ECU »for at fylde hullet«.

53. Det var først den 4. august 1987, Kommissionen endeligt skulle fremlægge sit egentlige forslag om en forhøjelse af de egne indtægter [13].

54. Grundlaget for dette forslag var Traktatens artikel 201, der omhandler udskiftningen af medlemsstaternes bidrag (artikel 200) med Fællesskabernes egne indtægter. Med henblik på vedtagelse af en afgørelse om de egne indtægter skal en særlig procedure følges. Artikel 201, stk. 3, indeholder følgende bestemmelse herom:

»efter at have indhentet Europa-Parlamentets udtalelse om disse forslag, kan Rådet med enstemmighed herom fastsætte bestemmelser, som det henstiller til medlemsstaterne at vedtage i overensstemmelse med deres forfatningsmæssige bestemmelser«.

55. Som følge af datoen for fremlæggelsen af Kommissionens forslag var det fra begyndelsen af udelukket, at en afgørelse om nye egne indtægter skulle kunne vedtages af medlemsstaterne i overensstemmelse med deres respektive forfatningsmæssige bestemmelser inden den 5. oktober 1987, også selv om Rådet inden da skulle have været i stand til at vedtage en sådan afgørelse.

56. Og Parlamentet selv afgav først udtalelse om dette forslag den 18. november 1987 [14] og Det Økonomiske og Sociale Udvalgs (ØSU's) udtalelse forelå først den 27. januar 1988 [15]. Artikel 201 indeholder ganske vist intet om høring af ØSU, men Rådet har som følge af betydningen af de afgørelser, der skal træffes, ønsket at gennemføre en sådan høring. Det måtte derfor vente med at vedtage afgørelsen, indtil udvalgets udtalelse forelå.

57. På baggrund heraf kunne Rådet retmæssigt fastslå, at »der ikke er noget retligt grundlag« for opgørelsen over »indtægter« i Kommissionens foreløbige budgetforslag, der skulle lægges til grund for Rådets opstilling af budgetforslag for 1988 [16].

58. Dette forhold er ikke reelt blevet bestridt af sagsøgerne, der dog har gjort gældende, at Rådet i mangel af forskriftsmæssige vedtagelser om nye egne indtægter havde andre metoder, der kunne benyttes ved dets opstilling af et fuldstændigt budgetforslag, hvori der var balance mellem indtægter og udgifter.

59. Efter Parlamentets opfattelse burde Rådet enten have mobiliseret de »nationale bidrag«, jfr. Traktatens artikel 200, eller være gået frem efter Traktatens artikel 235 eller endelig som en tredje mulighed have anmodet medlemsstaterne om at indbetale »forskud« til Fællesskabet som det tidligere var sket i 1984 og 1985.

60. Kommissionen har på sin side lastet Rådet alene for ikke at have valgt den sidstnævnte løsning, som den selv som omtalt havde foreslået i den generelle oversigt, der fulgte med dens foreløbige budgetforslag.

61. Det bliver derfor min opgave her at undersøge, om Rådet virkelig var i stand til at bringe balance på budgetforslaget ved hjælp af en af de nævnte metoder.

13 — Forslag til Rådets afgørelse om ordningen for Fællesskabets egne indtægter [KOM(87) 420 endelig udgave], offentliggjort i EFT C 241 af 8.9.1987, s. 3.

14 — Beslutning om Fællesskabets fremtidige finansiering (EFT C 345 af 21.12.1987, s. 43).

15 — EFT C 80 af 28.3.1988, s. 14.

16 — Jfr. herved Rådets formands erklæring (budget) i Europa-Parlamentet den 13. oktober 1987.

a) *»Medlemsstaternes finansielle bidrag«, jfr. Traktatens artikel 200*

62. EØF's og EKSF's budgetter fik før ikrafttrædelsen af den første afgørelse om de egne indtægter af 21. april 1970[17] som bekendt i hovedsagen deres indtægter fra »medlemsstaternes finansielle bidrag«, beregnet efter den fordelingsnøgle, der findes i EØF-Traktatens artikel 200 og i EKSF-Traktatens artikel 172. Disse artikler er formelt aldrig blevet ophævet, og Europa-Parlamentet gør med udgangspunkt heri gældende, at de stadig gælder, og at Rådet kan benytte dem for at opnå balance på budgettet, hvis de egne indtægter skulle vise sig at være utilstrækkelige. Rådet behøver herved ifølge Parlamentet blot at fastsætte procentandele for de seks medlemsstater, der ikke var blandt Fællesskabets første oprindelige medlemsstater, idet det samtidig ændrer satserne for de stater, der var medlem fra starten. Det kan det gøre med hjemmel i artikel 200, stk. 3, hvori det bestemmes, at »fordelingsnøglerne kan ændres af Rådet med enstemmighed«.

63. Men selv om det nu lægges til grund, at artikel 200 fortsat er gældende, vil en indførelse af procentandele for de nye medlemsstater kun kunne ske ved en traktatændring, der sker i henhold til proceduren ifølge artikel 236 eller ved en tilpasning af Traktaten i forbindelse med en tiltrædelsesoverenskomst i henhold til Traktatens artikel 237. Noget sådant har der ikke været tale om.

64. Jeg kan dog tilslutte mig Rådets udtalelse om, at de »finansielle bidrag« faktisk er blevet erstattet af de »egne indtægter«.

17 — Rådets afgørelse af 21. april 1970 angående udskiftning af medlemsstaternes finansielle bidrag med Fællesskabets egne indtægter. (EFT 1970 I, s. 201).

65. Først må det nævnes, at Kommissionen som det siges i artikel 201 skal »undersøge, under hvilke betingelser, de i artikel 200 omhandlede bidrag fra medlemsstaterne kan *erstattes* af Fællesskabets egne indtægter«

66. Dernæst skal jeg nævne, at det i betragtningerne til Traktaten af 22. april 1970 om ændring af visse budgetbestemmelser i Traktaterne om Oprettelse af De Europæiske Fællesskaber og i Traktaten om Oprettelse af et Fælles Råd og en Fælles Kommission for De Europæiske Fællesskaber står at læse:

»I betragtning af at Fællesskaberne vil få rådighed over egne midler, som er bestemt til at dække *alle* deres udgifter, i betragtning af at udskiftningen af medlemsstaternes bidrag med Fællesskabernes egne midler kræver øgede budgetbeføjelser hos Europa-Parlamentet«.

67. Dernæst skal nævnes, at den første afgørelse om egne indtægter af 21. april 1970 rigtignok bestemte, at de to indtægtskilder fortsat skulle bestå side om side »for at sikre balance på Fællesskabernes budget«, men at dette kun, jfr. afgørelsens artikel 3, stk. 2, skulle være tilfældet i tidsrummet fra den 1. januar 1971 til 31. december 1974. I afgørelsens artikel 4, stk. 1, bestemmes det udtrykkeligt, at »fra den 1. januar 1975 finansieres Fællesskabernes budget *fuldt ud* af Fællesskabernes egne indtægter, dog uden udelukkelse af andre indtægter«.

68. Bestemmelsen herom skal sammenlignes med selve traktatbestemmelsen i artikel 200, hvis stk. 1 lyder således:

»De budgetterede indtægter består, foruden af eventuelle andre indtægter, af medlemsstaternes finansielle bidrag...«.

Det har på baggrund heraf ikke kunnet gøres gældende, at de finansielle bidrag efter 1970 er overgået til at være »andre indtægter«.

69. I afgørelsen fra 1985, hvorved afgørelsen fra 1970 ophæves, gentages i artikel 1, stk. 2, princippet om, at Fællesskabets budget fuldt ud finansieres ved hjælp af Fællesskabernes egne indtægter, efter at det i artiklens stk. 1, er anført, at de egne indtægter skal *sikre balancen* på Fællesskabernes budget.

70. I øvrigt fremgår det modsætningsvis af forekomsten i afgørelserne om de egne indtægter af en række bestemmelser, der fastsatte (jfr. afgørelsen fra 1970 artikel 3, stk. 4, og artikel 4, stk. 6) eller fastsætter (afgørelsen fra 1985 som ændret ved artikel 29 i Den Europæiske Fælles Akt [18], artikel 4, stk. 2), at finansielle bidrag fra medlemsstaterne i visse situationer kan komme på tale, at sådanne finansielle bidrag ikke længere står til rådighed som en sædvanlig indtægtskilde på budgettet. De nævnte bestemmelser indeholder i øvrigt ingen henvisning til fordelingsnøglen i artikel 200, der stadig kun angår de seks medlemsstater, der var med fra Fællesskabets start, men stiller derimod krav om en særlig afgørelse fra Rådet i så henseende. At en afgørelse som omhandlet har en særlig karakter, fremgår i øvrigt tydeligt af, at den procedure, hvori denne fordelingsnøgle skal vedtages, adskiller sig fra proceduren ifølge Traktatens artikel 200, stk. 3, efter ændringen ved Den Fælles Akt af afgørelsen fra 1985.

71. Europa-Parlamentet har endelig gjort gældende, at bortfald af en bestemmelse i en traktat ikke kan støttes på en formodning. Princippet herom vil jeg ikke bestride, men jeg finder dog, at en traktatbestemmelse kan antages at være ophævet, når der på et senere tidspunkt i henhold til en anden bestemmelse i samme traktat og under iagttagelse af medlemsstaternes forfatningsmæssige bestemmelser er vedtaget akter, der utvivlsomt indeholder en ny regulering af de samme spørgsmål. Det er det, der har været tale om i det foreliggende tilfælde. Rådet har altså ikke kunnet benytte »nationale bidrag« for at bringe balance på budgettet i forslaget for 1988.

b) *Anvendelsen af Traktatens artikel 235*

72. Det vil, hvad angår artikel 235, være tilstrækkeligt at anføre, at Traktaten ikke indeholder en lakune, og at en sideløbende anvendelse af artikel 235 er umulig, idet der i artikel 201 er fastlagt en procedure for tilvejebringelsen af nye egne indtægter. Rådet ville i øvrigt kun kunne have benyttet denne bestemmelse som hjemmel efter forslag fra Kommissionen, men et sådant forslag har det ikke fået forelagt.

c) *Forskud fra medlemsstaterne*

73. En tredje måde at skaffe dækning for et underskud som følge af utilstrækkelige egne indtægter i henhold til afgørelsen fra 1985 i forhold til de »forventede« udgifter ville have kunnet bestå i, at medlemsstaterne

18 — EFT L 169 af 29.6.1987.

ydede forskud, der ikke skulle betales tilbage, men afskrives på indbetalinger, der skulle ske, efter at beslutningen om indførelsen af egne supplerende indtægter var trådt i kraft. Rådet har herom efter min mening med god grund fremhævet, at dette kun kunne have ladet sig gøre, hvis der havde foreligget en aftale mellem regeringerne i forenklet form, dvs. et middel, med hensyn til hvilket Rådet ikke er kompetent.

74. Medlemsstaterne har rigtignok tidligere to gange på et rådsmøde vedtaget, at yde Fællesskaberne forskud af den omhandlede art. Deres repræsentanter har imidlertid ved de to nævnte lejligheder haft stilling som regeringsbefuldmægtigede fra deres respektive stater og ikke som medlemmer af Rådet.

75. Efter min opfattelse pålægges der rigtignok ved Traktatens artikel 5 medlemsstaterne en forpligtelse til at yde forskelsbidrag til Fællesskabet, når dette har vist sig påkrævet for en rettidig vedtagelse af budgetforslaget og uden at afvente, at Fællesskabets fremtidige finansielle situation fastlægges endeligt ved en langsigtet afgørelse. Alligevel står det fast, at såfremt én eller flere medlemsstater afviser at imødekomme et krav herom, påhviler det Kommissionen at anlægge en traktatbrudssag mod disse stater i henhold til Traktatens artikel 169. Rådet kan ikke antages at være ansvarligt eller at kunne sanktioneres af Domstolen, fordi det ikke som institution har skaffet sikkerhed for balance på budgettet ved hjælp af forskud hidrørende fra medlemsstaternes nationale budgetter.

76. Dette resultat følger uundgåeligt af, at Rådet ikke er en regeringskonference, men en fællesskabsinstitution (hvorved bortses fra, at det undertiden optræder, som om det var en konference som nævnt).

77. Det er korrekt, at det er forskudsløsningen, der i sidste ende gjorde det muligt at vedtage budgetforslaget for 1988. Begrundelsen til dette forslag indeholder imidlertid en bekræftelse af, at det bestemt er en aftale mellem regeringer, der her er tale om, eftersom det i en note — nederst side 10 — anføres, at de i Rådet forsamlede repræsentanter for regeringerne kun forpligter sig med forbehold af senere vedtagelse i henhold til de internretlige procedurer.

78. Først den 13. februar 1988, hvor der på Det Europæiske Råds møde i Bruxelles kunne opnås principiel enighed om samtlige »Delors-forslag«, opgav de medlemsstater, der havde benyttet deres modstand mod ydelsen af forskud som et pressionsmiddel for at opnå en løsning af de henstående problemer i overensstemmelse med deres synspunkter, at fastholde denne modstand.

79. Af det ovenfor anførte [punkterne a), b) og c)] fremgår, at Rådet som institution i al fald indtil afholdelsen af Det Europæiske Råds møde i februar 1988 var ude af stand til at opfylde sin forpligtelse til at fremlægge et budgetforslag med balance mellem indtægter og udgifter og omfattende samtlige de udgifter, som det efter Rådets egen opfattelse ville være nødvendigt at afholde.

80. Nu kan det yderligere spørges, om den meget klare forpligtelse, Rådet efter Traktaten har til senest den 5. oktober hvert år at fremlægge et budgetforslag med balance mellem indtægter og udgifter, ikke burde have fået det til inden nævnte dato i al fald at fremlægge et budgetforslag, for hvis udgifter der var dækning i de indtægter, der da stod til rådighed.

81. Det er det spørgsmål, jeg nu vil se på.

d) *Burde Rådet have vedtaget et budgetforslag, der kun medtog udgifter, der balancerede med indtægterne?*

82. Som sagt er Rådet forpligtet til at respektere fristdatoen den 5. oktober. Og artikel 199 påbyder uden tilføjelse af nogen art, at indtægter og udgifter på budgettet skal balancere.

83. Man kan nu spørge, om der i Traktaten stilles et lige så utvetydigt krav om, at budgetmyndigheden i budgettet opfører alle de udgifter, der fornuftigvis vil kunne blive nødvendige, eller om den giver budgetmyndigheden mulighed for, eller ligefrem påbyder den at lægge loft over udgifterne, så de kommer til at svare til de indtægter, der står til rådighed, når situationen undtagelsesvis er den, at det loft, der er lagt over de egne indtægter, er nået, når de kun på denne måde kan overholde fristen den 5. oktober.

84. Herom må vi nu prøve at hente oplysning i de relevante bestemmelser.

85. I Traktatens artikel 199, stk. 1, hedder det:

»*Alle* Fællesskabets indtægter og udgifter, herunder dem, der vedrører Den Europæiske Socialfond, skal anslås *for hvert regnskabsår* og optages i *budgettet.*«

86. Endvidere hedder det i artikel 1 i finansforordningen (EFT L 356 af 31.12.1977, s. 1), at

»De Europæiske Fællesskabers budget, ..., er det dokument, der hvert år forud fastlægger Fællesskabernes forudselige indtægter og bevilger deres *forudselige* udgifter«.

87. Afgørelsen af, hvad begrebet »forudselige udgifter« omfatter, levner utvivlsomt plads for et vist skøn, ligesom der bestemt forekommer udgifter, der efter Parlamentets og Kommissionens opfattelse bør opføres på budgettet for et bestemt år, mens omvendt Rådet mener, at disse udgifter ikke er begrundet eller kan udsættes til et senere regnskabsår.

88. Endvidere vil det kunne gøres gældende, at ordet »forudselige« på én gang gælder indtægter og udgifter, og at udgifterne derfor må tilpasses efter indtægterne, eftersom der skal være balance på budgettet.

89. Men i øvrigt siges det jo som omtalt udtrykkeligt i artikel 199, at *alle* indtægter og udgifter *skal* anslås og optages »i budgettet«, dvs. i ét og samme budget.

90. Heraf følger klart, jfr. generaladvokat Mancinis udtalelse herom i forslaget til afgørelse i sag 34/86, »at der ikke findes 'forudselige' udgifter, som budgetmyndigheden kan undlade at tage hensyn til« [19]. Budgetmyndigheden kan altså ikke på forhånd borttage »forudselige« udgifter, hvordan så end dette begreb nærmere må defineres.

91. Selvfølgelig må der, hvis der før regnskabsårets begyndelse i årets løb dukker ud-

19 — Sml. 1986, s. 2181.

gifter op, der er uforudselige, vedtages et tillægs- eller berigtigelsesbudget. Men af finansforordningens artikel 1, stk. 5, fremgår, at noget sådant kun kan ske, såfremt der i løbet af det regnskabsår, for hvilket der allerede er vedtaget et budget, indtræder situationer, der ikke har kunnet undgås, eller er ekstraordinære eller upåregnelige. Desuden ligger i disse situationer initiativet hos Kommissionen, der, som når det gælder det almindelige budget, skal fremlægge et foreløbigt udkast til tillægs- eller berigtigelsesbudget.

92. Vigtigt er det også at bemærke, at såfremt Rådet fremlægger et budgetforslag, der angiver et »ne varietur«-indtægtsniveau og udgifter, der svarer til indtægterne, vil Parlamentet umuligt kunne anvende den ret til at forhøje de ikke obligatoriske udgifter, som det har ifølge Traktatens artikel 203.

93. Endelig vil en afgørelse om, at datoen for budgetforslagets fremlæggelse har større betydning end dette forslags »sandhed« eller »lødighed« være ensbetydende med en begunstigelse af formen på indholdets bekostning eller af proceduren på bekostning af realiteten. Jeg er utilbøjelig til at mene, at Traktatens fædre har haft dette i tankerne, da de fastsatte en bindende dato for budgetforslagets fremlæggelse.

94. I øvrigt vil det kunne være af interesse at nævne, at forskellen for 1988 mellem de til rådighed stående egne indtægter og de udgifter, der i sidste instans blev anset for nødvendige af Rådet i dets forslag til budget af 7. marts 1988, er virkelig kolossal og dertil langt større end det underskud, Kommissionen havde beregnet sig frem til i juni 1987. De forskud, medlemsstaterne skal indbetale, andrager faktisk 7,6 mia. ECU i alt, mens den samlede balance ifølge budgetforslaget er på 34,3 mia. ECU (betalingskreditter). Dette underskud ligger langt over beløbet på bevillinger til dækning af Socialfonden og Regionalfondens udgifter (5,9 mio. ECU). Det svarer næsten til en fjerdedel af EUGFL — garantibevillingen. Såfremt Rådet havde ønsket at tilpasse udgifterne efter de til rådighed stående indtægter, ville det altså have været nødt til at gennemføre meget voldsomme nedskæringer og skabe betydelig fare for, at Fællesskabets virksomhed i sidste kvartal af 1988 ikke kunne finansieres.

95. På baggrund heraf er det meget forståeligt, at Europa-Parlamentet og Kommissionen tillægger det meget stor betydning, at budgettet er fuldstændigt og pålideligt. Herved kan bl. a. henvises til Europa-Parlamentets resolution af 13. december 1984, hvori det udtales, at et budget, der ikke omfatter udgifter og indtægter for en periode på 12 måneder er uacceptabelt, og at et årsbudget i øvrigt bør afspejle de finansielle resultater af den gældende lovgivning samt de vedtagelser, der er truffet (EFT C 12 af 14.1.1985, s. 90). Europa-Parlamentet forkastede med denne begrundelse budgetforslaget for 1985.

96. Europa-Parlamentet tilkendegav i øvrigt i en beslutning, der blev vedtaget allerede den 8. juli 1987 (EFT C 246 af 14.9.1987, s. 40), »at det ikke kan acceptere et budget, hvis faktiske udgifter for 1987 og 1988 ikke dækkes af tilsvarende indtægter«.

97. Det er herefter hævet over enhver tvivl, at Europa-Parlamentet, såfremt Rådet senest den 5. oktober 1987 havde fremlagt et budgetforslag, der ikke angav alle de udgifter, der i al fald efter sidstnævnte institutions opfattelse ville være nødvendige i regnskabsåret 1988, ville have forkastet

dette budgetforslag. I så fald ville proceduren før budgettets ikrafttræden også have varet lang tid efter den 1. januar 1988.

98. Efter min mening må det derfor fastslås, at forpligtelsen til at fremlægge et fuldstændigt budgetforslag går forud for forpligtelsen til at gøre det inden den 5. oktober i de ekstraordinære situationer, hvor disse to forpligtelser ikke kan opfyldes samtidigt.

99. Der er derfor efter min opfattelse ikke grundlag for at fastslå, at Rådet har overtrådt Traktaten ved ikke den 5. oktober 1987 at forelægge et budgetforslag, hvis udgiftsangivelser var tilpasset på grundlag af de til rådighed stående indtægter.

100. Rådet har efter min opfattelse med rette gjort gældende, at det stod over for en konflikt mellem flere forpligtelser, idet det ikke var i stand til at fremlægge et budgetforslag, hvorved følgende tre forpligtelser samtidigt var opfyldt:

— forslaget skulle fremlægges senest den 5. oktober 1987,

— der skulle i dette forslag være dækning for samtlige udgifter, der kunne påregnes i 1988,

— forslaget skulle balancere.

Såfremt Rådet havde ønsket at opfylde en af de nævnte forpligtelser ville det uden videre have tilsidesat i al fald én af de to andre forpligtelser.

101. Både Europa-Parlamentet og Kommissionen er dog af den opfattelse, at det ikke tilkommer Domstolen at tage stilling til grundene til Rådets adfærd, men derimod blot at fastslå, at fristens udløb den 5. oktober ikke blev overholdt, og at der dermed foreligger en overtrædelse af Traktaten. De to institutioner har til støtte herfor påberåbt sig Domstolens dom af 22. maj 1985[20], »fælles transportpolitik — Rådets forpligtelser«, præmis 48, hvori det hedder:

»omfanget af de vanskeligheder, som institutionen må overvinde for at opfylde denne forpligtelse, tillægges i artikel 175 ingen betydning«.

102. Rådet havde i nævnte sag gjort gældende, at objektive vanskeligheder af geografisk, økonomisk og social art havde været til hinder for en hurtigere gennemførelse af den fælles transportpolitik. Domstolen nåede til det resultat, at de påberåbte »objektive vanskeligheder« ikke under tvisten kunne tillægges nogen betydning.

103. I den citerede præmis var der — mener jeg — tale om vanskeligheder, som Rådet kan komme ud for, når der på grund af et spørgsmåls indviklede karakter i Rådet skal opnås kvalificeret flertal eller enstemmighed for at få en afgørelse vedtaget. Denne praksis er ikke til hinder for, at der eventuelt vil kunne tillægges en vanskelighed af juridisk art, *der ikke har nogen sammenhæng med den procedure, som Rådet skal følge med henblik på vedtagelsen*, betydning.

104. Lad os f. eks. antage, at Rådet er forpligtet til at vedtage en retsakt inden en bestemt angivet dato, og at det ikke inden denne dato har modtaget den udtalelse fra Europa-Parlamentet, der skal indhentes. Europa-Parlamentets udtalelse er jo en betingelse og et væsentligt formkrav, hvis tilsi-

20 — Sag 13/83, Europa-Parlamentet mod Rådet, Sml. 1985, s. 1513, 1596.

desættelse medfører, at den omhandlede retsakt er ugyldig, og der bliver derfor ikke tale om en retsstridig passivitet fra Rådets side. Dette resultat kan efter min mening udledes af Domstolens domem af 29. oktober 1980 i sagerne 138/79, Roquette frères mod Rådet (Sml. s. 3333, 3360) og 139/79, Maizena mod Rådet (Sml. s. 3393, 3424), hvori Domstolen annullerede en rådsforordning, der på grund af »tvingende offentlige hensyn« var blevet vedtaget uden forudgående høring af Europa-Parlamentet.

105. Det vil på samme måde ej heller kunne statueres, at Rådet har udvist en retsstridig passivitet, hvis det ikke senest den 1. april har fastsat priserne for et nyt mælkeproduktionsår som følge af, at de forslag fra Kommissionen, der er en nødvendig forudsætning for, at Rådet træffer afgørelse i så henseende, ikke er blevet forelagt det inden nævnte dato.

106. Domstolen har i dom af 15. januar 1986 (sag 52/84, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 89) samt dom af 2. februar 1988 (sag 213/85, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. s. 281) fastslået, at en medlemsstat til støtte for sin frifindelsespåstand under en traktatbrudssag af den i Traktatens artikel 93, stk. 2, afsnit 2, omhandlede art, kun gyldigt vil kunne gøre gældende, at det har været absolut umuligt at udføre en beslutning *korrekt* (sag 52/84, præmis 14) eller absolut umuligt at gennemføre en beslutning inden for den fastsatte frist.

107. Jeg mener imidlertid i det foreliggende tilfælde at have påvist, at Rådet umuligt kunne overholde fristen den 5. oktober uden at tilsidesætte enten forpligtelsen til ved den lejlighed at fremlægge et fuldstændigt, troværdigt forslag eller forpligtelsen til at fremlægge et budgetforslag med indtægter og udgifter i balance. Rådet har ikke været ansvarligt for denne situation; det har derimod de medlemsstater, der ikke på vedkommende tidspunkt var villige til at bevilge Fællesskabet »forskud«.

108. Det har altså efter min mening været absolut umuligt for Rådet at overholde forpligtelsen til rettidig fremlæggelse af budgetforslaget. Det har faktisk som følge af de indbyrdes modstridende forpligtelser, Rådet stod overfor, handlet retmæssigt ved at lægge større vægt på sine materielretlige end på sine processuelle forpligtelser.

109. Jeg skal gentage, at jeg i denne sag, hvor Rådet står sagsøgt som fællesskabsinstitution, udelukkende tage stilling til denne institutions forpligtelser. Det er ikke min opgave at tage stilling til spørgsmålet om hvorvidt én, flere eller samtlige medlemsstater har tilsidesat de forpligtelser, der påhviler dem i følge Traktatens artikel 5, ved ikke før den 5. oktober 1987 at stille »forskud« til rådighed for Fællesskabet.

110. Da samtlige medlemsstater først på Det Europæiske Råds møde i Bruxelles den 11. til 13. februar 1988 var blevet enige om at indbetale »forskud« som nævnt, vedtog Rådet i rimelig god tid (nemlig den 7. marts 1988) forslag til budget for 1988, som det fremsendte til Europa-Parlamentet.

111. På baggrund af det ovenfor anførte, vil jeg derfor som det væsentlige fastslå, at det var absolut umuligt for Rådet at overhode forpligtelsen til senest den 5. oktober at fremlægge forslag til budget, og at den af Rådet udviste passivitet i den forbindelse ikke kan antages at udgøre en overtrædelse af Traktaten.

112. I begge sager er det udtrykkeligt overskridelsen af fristdatoen, den 5. oktober 1987, der er påberåbt, og jeg må derfor foreslå Domstolen at frifinde Rådet i begge sager.

113. Såfremt Domstolen ikke kan følge dette forslag, må sagsøgte naturligvis dømmes i overensstemmelse med påstandene, medmindre Domstolen skulle nå til det resultat, at det er ufornødent at tage stilling til sagen, eftersom den omhandlede retsakt i mellemtiden er blevet vedtaget. Det er dette sidste spørgsmål, jeg vil drøfte i det følgende.

D — Er det fremdeles fornødent, at Domstolen tager stilling til sagen?

114. Besvarelsen af dette spørgsmål må i væsentlig omfang afhænge af opfattelsen af formålet med passivitetssøgsmålet.

115. Er det med dette søgsmål meningen at opnå dom for, at en undladelse af at handle, har udgjort en overtrædelse af Traktaten og hermed at give udtryk for en kritik af den kompetente institution — også selv om denne undladelse er ophørt efter sagens anlæg? Eller er det med passivitetsspørgsmålet udelukkende hensigten at udvirke, at vedkommende institution skrider til handling, således at konstateringen af undladelsens retsstridighed så at sige kun skal virke som en pression med dette for øje?

116. Den først omtalte opfattelse vil kunne støttes på visse passager i Traktatens artikel 175. I artiklens stk. 1 anvendes ordene »for at få fastslået«, at undladelsen af at træffe afgørelse repræsenterer en »overtrædelse af Traktaten«, og artikel 176, stk. 1, tager sigte på det tilfælde, at en »undladelse er erklæret stridende mod...[Traktaten]«.

117. Såfremt dette synspunkt var rigtigt, måtte Domstolen imidlertid i alle tilfælde fastslå, at undladelsen af at træffe en afgørelse var retsstridig., idet den herved navnlig over for sagsøgeren tilkendegiver, at den sagsøgte institution i sidste ende har vedtaget den krævede retsakt, ikke velvilligst eller i henhold til en skønsbeføjelse, men fordi den har været forpligtet hertil.

118. Således forholder det sig imidlertid ikke efter Domstolens praksis.

119. I de tre sager[21], hvor den krævede retsakt var blevet vedtaget efter sagsanlægget, uden at sagsøgeren derefter hævede sagen, fastslog Domstolen, at sagen var blevet genstandsløs, og at det derfor var ufornødent at træffe afgørelse. Domstolen nævnte ganske vist udtrykkeligt i disse tre tilfælde, på den ene side at parterne var enige om at anerkende, at den sagsøgte institutions handlen kunne anses for et positivt udfald på sagen, og på den anden side henholdsvis at sagsøgeren havde opnået det tilsigtede retsultat, og at sagsøgerne havde udtalt, at målet med deres påstand var nået. Men burde Domstolen alligevel ikke have truffet en afgørelse, hvis meningen med passivitetssøgsmålet vir-

21 — Domstolens dom af 23. april 1956, Groupement des industries sidérurgiques luxembourgeoises, 7 og 9/54, Sml. 1954-1964, s. 21; Domstolens dom af 2. juli 1964, Rhenania m. fl. mod Kommissionen, 103/63, Sml. 1954-1964, s. 513. Domstolens dom af 8. juli 1970, Hake mod Kommissionen, 75/69, Rec. s. 535 (dommen foreligger ikke på dansk).

kelig er at fastslå objektive overtrædelser af fællesskabsretten?

120. Når på den anden side et passivitetssøgsmål er anlagt i anledning af en fristoverskridelse, vil Domstolens dom under ingen omstændigheder kunne medføre, at den frist, der ikke er blevet overholdt, kommer til at gælde med tilbagevirkning. Oversiddelse af fristen udgør faktisk en forudsætning for iværksættelsen af hele sagen.

121. I øvrigt er proceduren således indrettet, at det udmærket kan ske, at en overtrædelse af fællesskabsretten i form af en oversiddelse af en fristdato ikke fastslås. For hvis den krævede retsakt vedtages inden to måneder efter, at vedkommende institution er blevet opfordret til at handle, kan der ikke anlægges sag (artikel 175, stk. 2).

122. Man må endvidere erindre sig, at en medlemsstat inden for rammerne af traktatbrudssøgsmålet i henhold til artikel 169 endda råder over to frister til at bringe en overtrædelse ud af verden (nemlig ifølge åbningsskrivelsen og den begrundede udtalelse).

123. Kommissionen har i øvrigt for sædvane at hæve en sag, når et traktatbrud bringes til ophør, før der har været mundtlig forhandling. Dette er navnlig hyppigt ved søgsmål, hvori der er nedlagt påstand om, at et direktiv ikke er blevet rettidigt gennemført.

124. Det må på grundlag heraf kunne hævdes, at tendensen ifølge fællesskabsretten ikke så meget går i retning af for enhver pris at »fælde dom over« de stater eller institutioner, som har overtrådt en af dens regler som at få dem til at bringe deres resstridige adfærd til ophør.

125. Det vil ganske vist kunne indvendes, at Domstolen dog ved søgsmålet i henhold til Traktatens artikel 169 har lagt vægt på at fastslå et traktatbrud i tilfælde, hvor dette først blev bragt til ophør efter udløbet af den i den begrundede udtalelse fastlagte frist og hvor sagsøgeren ikke har hævet sagen. Men Domstolen har altid i sådanne tilfælde fundet det nødvendigt at fremhæve, at

»den interesse, der er knyttet til sagens forfølgning...« bl. a. »[kan] bestå i, at Domstolen fastslår grundlaget for det ansvar, en medlemsstat kan pådrage sig over for dem, der kan støtte ret på traktatbruddet« [22].

126. I det foreliggende tilfælde er det dog efter min mening vanskeligt at forestille sig, at Parlamentet, Kommissionen eller en privatperson vil kunne rejse krav om erstatning over for Rådet som følge af dettes for sene fremlæggelse af budgetforslaget for 1988.

127. Domstolen har ikke så meget villet fastslå parallelitet mellem passivitetssøgsmålet og traktatbrudssøgsmålet, som den har været tilbøjelig til at spore et »slægtskab« mellem disse to søgsmålstyper. Den har således i »fælles transportpolitik«-dommen af 22. maj 1985 villet se »en snæver sammenhæng« mellem disse to søgsmålstyper. Den har i den forbindelse fastslået, at

»... det [må] i begge tilfælde kræves, at de retsakter, der er genstand for retstvisten, er tilstrækkeligt konkretiseret til, at Domstolen kan efterprøve, om de udstedte retsakter er retmæssige, henholdsvis om det er retmæssigt, at de ikke er udstedt« (s. 1592, præmis 36, Sml. 1985, s. 1513).

128. Den har i dom af 18. november 1970, Chevalley mod Kommissionen, 15/70 (Rec. s. 975, dommen foreligger ikke på dansk) udtalt, at artiklerne 173 og 175 er udtryk for ét og samme retsmiddel. På grundlag af disse udtalelser kan det efter min mening fastslås, at der består en lighed mellem ved-

22 — Jfr. f. eks. Domstolens dom af 17. juni 1987, Kommissionen mod Italien, 154/85, Sml. s. 2717, præmis 6, s. 2751.

tagelse af den krævede retsakt, jfr. passivitetssøgsmålet, og tilbagetrækning af den anfægtede akt, jfr. annullationssøgsmålet.

129. I tilfælde, hvor en under et annullationssøgsmål anfægtet akt er blevet trukket tilbage under sagen, har Domstolen altid statueret, at denne herefter »er blevet uden retsvirkning« [23], og at »sagen [under hensyn hertil] vedrører en beslutning, der ikke længere kan berøre sagsøgerens interesser« [24]. På grundlag heraf har den fastslået, at sagens genstand hermed er bortfaldet, og at det derefter er ufornødent at tage stilling til sagen. I andre tilfælde igen er den nået til det resultat, at det var ufornødent at træffe afgørelse, idet sagsøgeren havde opnået det med sagsanlægget ønskede resultat, eller at samtlige dets interesser var tilgodeset [25].

130. Det må derfor på grundlag af en analogislutning kunne fastslås, at genstanden for et passivitetssøgsmål bortfalder fra det tidspunkt, hvor den krævede akt er blevet vedtaget, og den sagsøgende parts interesser dermed er blevet tilgodeset.

131. Af Domstolens praksis lader sig i al fald ikke udlede en almindelig regel om, at en institutions passivitet, der er en kendsgerning på sagsanlæggets tidspunkt, bestemt skal sanktioneres, selv om den krævede retsakt er blevet vedtaget, allerede før der har været retsmøde i sagen.

132. I det foreliggende tilfælde må Domstolen, såfremt den kan tilslutte sig det her fremførte synspunkt, i al fald i præmisserne til dommen fremhæve, at datoen den 5. oktober har karakter af en bindende fristdato; hermed vil forholdene være afklaret for fremtiden.

133. På baggrund heraf foreligger der efter min mening ikke vægtige grunde til, at Domstolen i den foreliggende sag fraviger hovedtendensen i praksis som beskrevet ovenfor.

134. Også i teorien er der for et meget stort flertal forfatteres vedkommende enighed om, at sagen mister sin genstand, såfremt institutionen imødekommer sagsøgerens krav ved at vedtage den krævede retsakt, og også selv om dette sker efter indgivelse af stævning [26].

135. Således forholder det sig jo i den foreliggende sag, og jeg foreslår derfor subsidiært, altså for det tilfælde, at Domstolen skulle nå til det resultat, at der har foreliget passivitet, jfr. artikel 175, Domstolen at statuere, at det nu er ufornødent at tage stilling til sagen.

23 — Jfr. Domstolens dom af 1. juni 1961, Meroni mod Den Høje Myndighed, 5, 7 og 8/60, Sml. 1954-1964, s. 251.

24 — Jfr. kendelse af 16. marts 1988, B + S Chemie Handel mod Kommissionen, 92/86, endnu utrykt, og kendelse af 11. oktober 1983, Ferriere San Carlo mod Kommissionen, 75/83, Sml. s. 3123, præmis 7.

25 — Se Domstolens kendelse af 11. november 1985, Eurasian Corporation mod Kommissionen, 82/85, Sml. s. 3603, præmis 12. Domstolen tilføjede endog: »den blotte omstændighed, at sagsøgeren påtænker senere eventuelt at anlægge erstatningssag, medfører ikke, at der fortsat er en genstand for annullationssøgsmålet«. Se endvidere Domstolens dom af 13. december 1984, Meyer mod ØSU, 14/84, Sml. s. 4317, præmis 11.

26 — Jfr. hertil bl. a.: Waelbroeck, i: Mégret, Waelbroeck, Louis, Vignes, Dewost, *Le Droit de la Communauté économique européenne*, vol. 10, bind 1, artikel 175, afsnit 10; Wohlfahrt, i Grabitz: *Kommentar zum EWG-Vertrag*, artikel 175, afsnit 36; Daig, i: Von der Groeben, Boeckh, Thiesing, Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, bind 2, artikel 175, afsnit 33.

136. På grundlag af alt det ovenfor anførte foreslår jeg derfor Domstolen

— at forkaste Rådets afvisningspåstand;

— principalt at statuere, at Rådets undladelse af at fremsende budgetforslag for 1988 senest den 5. oktober 1987 til Europa-Parlamentet ikke udgør en overtrædelse af Traktaten, idet det har været absolut umuligt for Rådet at opfylde forpligtelsen til rettidig fremlæggelse af budgetforslaget uden samtidig at tilsidesætte én eller flere andre forpligtelser, samt i overensstemmelse hermed at frifinde sagsøgte;

— subsidiært at statuere, at det er ufornødent at tage stilling i sagen.

137. Da Rådet, som det vil fremgå af dette forslag, har tabt sagen på to punkter, (afsvisningsindsigelsen og synspunktet om datoen den 5. oktobers karakter af en uforpligtende fristangivelse) foreslår jeg, at hver institution afholder sine egne omkostninger. Dette resultat må efter min mening gælde i begge tilfælde.