FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON
fremsat den 14. juni 1988 *

Høje Domstol.

1. Bundesverwaltungsgericht har i en retssag vedrørende spørgsmålet om foreneligheden med fællesskabsretten af nationale forskrifter om systematisk kontrol ved indførslen af fersk fjerkrækød fra en anden medlemsstat forelagt Domstolen seks præjudicielle spørgsmål, hvorved Domstolen skal tage stilling til fortolkningen af en række bestemmelser i afledet ret.[1] Det ønskes imidlertid tillige klarlagt, i henhold til hvilke bestemmelser i EØF-Traktaten en fællesskabsborger kan støtte ret på et direktiv, såfremt den stat, direktivet er rettet til, ikke har opfyldt sine forpligtelser i henhold til direktivet.

2. Idet jeg behandler spørgsmålene i den rækkefølge, hvori de er stillet, skal jeg først tage stilling til spørgsmål 1, hvormed det ønskes klarlagt, om en systematisk kontrol, der omfatter de af den nationale ret beskrevne foranstaltninger, er forbudt efter Traktatens artikel 30 som »foranstaltning med tilsvarende virkning«. Den norm, Domstolen fastlagde i Dassonville-dommen[2], giver i sig selv grundlag for en bekræftende besvarelse. De omtvistede forskrifter kan jo uden tvivl »direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt... hindre samhandelen i Fællesskabet«.

3. Herefter må der imidlertid tages stilling til, om de omhandlede foranstaltninger kan anses for berettigede i medfør af Traktatens artikel 36. Hertil skal jeg først bemærke, at det fremgår af Domstolens faste praksis, at den nævnte bestemmelse ikke finder anvendelse, efter at harmoniserede bestemmelser er gennemført på det pågældende område[3].

4. For så vidt angår handelen inden for Fællesskabet med fersk fjerkrækød, som reguleres i direktiv 71/118, lagde Domstolen i Delhaize-dommen[4] til grund, at der er indført en *harmoniseret ordning for sundhedskontrol.* Konkret blev det ved den nævnte dom fastslået, at man også på dette område anvender synspunkterne i Simmenthal-dommen[5], som i Delhaize-afgørelsen blev gengivet således:

»... hvad angår fersk kød har Domstolen tidligere i dommen af 15. december 1976... fastslået, at den harmoniserede ordning for sundhedskontrol, som blandt andet blev indført ved direktiv 64/433, har til formål gennem en harmonisering af sundhedskontrolforanstaltningerne at fjerne hindringer for samhandelen med fersk kød inden for Fællesskabet. Ordningen er baseret på en ligestilling af de sundhedsgarantier, som kræves i samtlige medlemsstater, og med dette formål for øje er sundhedskontrollen blevet forlagt til afsendelsesstaten, således at de systematiske beskyttelsesforanstaltninger ved grænsen erstattes med et ensartet system, der overflødiggør de mange kontrolforanstaltninger ved grænsen, samtidig med at

* Oversat fra fransk.

1 — Rådets direktiv 71/118 af 15. februar 1971 om sundhedsmæssige problemer i forbindelse med handel med fersk fjerkrækød, EFT 1971 I, s. 97; Rådets direktiv 83/643 af 1. december 1983 om forenkling af fysisk kontrol og administrative formaliteter i forbindelse med godstransport mellem medlemsstaterne, EFT L 359, s. 8; Rådets forordning nr. 2777/75 af 29. oktober 1975, EFT L 282, s. 77.

2 — 8/74, dom af 11. juli 1974, Sml. s. 837.

3 — 35/76, Simmenthal, dom af 15. december 1976, Sml. s. 1871; 5/77, Tedeschi Denkavit, dom af 5. oktober 1977, Sml. s. 1555, 1576 og den nyere afgørelse 28/84, Kommissionen mod Forbundsrepublikken Tyskland, dom af 3. oktober 1985, Sml. s. 3097, præmis 25.

4 — 2-4/82, dom af 6. oktober 1983, Sml. s. 2973.

5 — 35/76, jfr. ovenfor.

bestemmelsesstaten får mulighed for at overvåge, at det således standardiserede kontrolsystem også til stadighed rent faktisk yder de garantier, som er knyttet til ordningen [6].

I samme dom tilføjede Domstolen, at det ikke længere var nødvendigt at foretage en systematisk sundhedskontrol ved grænsen af de produkter, som er omfattet af direktiv 64/433, og at en sådan kontrol følgelig heller ikke længere kunne begrundes i de hensyn, der er nævnt i Traktatens artikel 36; den statuerede endvidere, at en stikprøvekontrol udelukkende er lovlig, såfremt den ikke får et sådant omfang, at den udgør en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne [7].

Disse betragtninger må også udstrækkes til at gælde for de produkter, som er omfattet af direktiv 71/118 om sundhedsmæssige problemer i forbindelse med handel med fersk fjerkrækød, idet der foreligger de samme grunde som i ovennævnte direktiv« [8].

5. Hertil skal jeg for fuldstændighedens skyld tilføje, at Domstolen i Simmenthaldommen fastslog, at

»... opfyldelsen af de sundhedsmæssige krav principielt skal fremgå alene ved kontrollen af de dokumenter (sundhedscertifikat, hygiejneattest), der skal ledsage produkterne...« [9].

Det kan ikke af dette udsagn udledes, at disse sidstnævnte foranstaltninger ikke lovligt skulle kunne gennemføres systematisk.

6. Det fremgår således af de nævnte afgørelser, at *sundhedskontrollen* inden for samhandelen med fjerkrækød er harmoniseret. En dyrlægekontrol må derfor kun gennemføres ved stikprøver. Der gælder ingen begrænsninger vedrørende dokumentkontrollen, heller ikke hvis den foretages systematisk. Jeg skal i denne forbindelse bemærke, at i det omfang, de foranstaltninger, hvorved kontrollen *gennemføres*, ikke er harmoniseret, kan sådanne foranstaltninger anses for hjemlet ved artikel 36.

7. Det påhviler således den nationale domstol at fastslå, om de omtvistede foranstaltninger er »begrundede, dvs. nødvendige for formålet« [10], hvorved »de hverken må udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne« [11]. For så vidt der konkret er tale om et endnu ikke harmoniseret område, kan de betragtninger, som Domstolen anlagde i United Foodsdommen [12] vedrørende visse sundhedskontrolforanstaltninger, i givet fald være vejledende ved bedømmelsen af de former, hvorunder dokumentkontrollen afvikles. Henset til forskellige bestemmelser i afledet ret skal jeg dog gøre tre yderligere bemærkninger.

8. For det første må der ved det fællesskabsretlige forbud mod systematiske sundhedskontrolforanstaltninger sondres mellem sådanne foranstaltninger og kontrollen af dokumenterne. Den nationale domstol må i dette øjemed sikre sig, at de sidstnævnte former for kontrol — uanset hvorledes de rubriceres i national ret — faktisk alene fo-

6 — 2-4/82, præmis 11, jfr. ovenfor.

7 — A. st., præmis 12.

8 — A. st., præmis 13.

9 — 35/76, a. st., præmis 38.

10 — 25/78, Denkavit Futtermittel, Sml. 1979, s. 3369, præmis 21.

11 — A. st., præmis 21.

12 — 132/80, Sml. 1986, s. 995, 1024, præmis 28: »Kravet om et skriftligt varsel mindst 24 timer før indførslen med angivelse af så mange detaljer som foreskrevet ved den omhandlede lovgivning forekommer i betragtning af den pågældende vares let fordærvelige karakter at passe slet med den hurtighed, hvormed handel og transport skal foregå. Kravet om at toldmyndighederne anviser de toldsteder, hvor kontrollen skal foregå, og fastsætter dag og klokkeslæt for denne, er foranstaltninger, der, hvis de giver vanskeligheder for indførslerne, kun er begrundet, såfremt det godtgøres, at de er objektivt nødvendige af hensyn til organiseringen af arbejdet i sundhedskontroltjenesten«.

retages for at fastslå, at der er overensstemmelse mellem angivelserne i sundhedsattesten og varen, og at kontrollen herved ikke efter omstændighederne får karakter af en egentlig sundhedskontrol. Det forhold, at kontrollen skal foretages af en dyrlæge, kan navnlig dække over, at man bevæger sig ind på et ulovligt »gråt område«.

9. For det andet skal jeg bemærke, at selv om *gennemførelsesforanstaltningerne* for dokumentkontrollen i forbindelse med handelen med fersk fjerkræ ikke er harmoniseret, må der dog tages hensyn til, at der her er tale om ensartede fællesskabsdokumenter. Direktiv 71/118 anfører herom nærmere:

»for så vidt angår samhandelen mellem medlemslandene er et sundhedscertifikat, der er udstedt af en embedsdyrlæge i afsenderlandet, blevet anset som det bedste middel til at give bestemmelseslandets kompetente myndigheder *sikkerhed* for, at en sending fjerkrækød opfylder dette direktivs bestemmelser; dette certifikat skal ledsage sendingen af fjerkrækød til bestemmelsesstedet« [13].

Typeformularen for sundhedscertifikatet i direktivets bilag IV til kapitel VIII indeholder følgende forskrift:

»Undertegnede embedsdyrlæge attesterer følgende:

a) at ovennævnte fjerkrækød og

b) at den emballage, som det ovennævnte fjerkrækød er indpakket i,

er forsynet med et mærke, af hvilket det fremgår, at fjerkrækødet kun stammer fra slagtedyr, der er slagtet på godkendte slagterier« (min fremhævelse).

Man ville reducere betydningen af denne attestation væsentligt, såfremt angivelserne deri skulle kontrolleres systematisk.

10. Der må endelig tages hensyn til direktiv 83/643's eventuelle virkninger på området; jeg skal imidlertid følge rækkefølgen i den forelæggende rets spørgsmål og behandle dette spørgsmål på et senere sted.

11. Med spørgsmål 2 ønskes det klarlagt, om begrebet foranstaltninger med tilsvarende virkning i artikel 11, stk. 2, i Rådets forordning (EØF) nr. 2777/75 af 29. oktober 1975 skal fortolkes på samme måde som det hermed identiske begreb i EØF-Traktatens artikel 30.

12. Jeg kan på dette punkt fatte mig i korthed. Kommissionen har med rette anført, at den omhandlede bestemmelse ikke vedrører samhandelen inden for Fællesskabet. Det fremgår efter min opfattelse klart af forordningen, at den vedrører samhandelen med tredjelande. Artikel 11, stk. 1, vedrører fortolkningen og anvendelsen af Den Fælles Toldtarif, og i betragtning ni, der logisk hører til denne artikel, hedder det, at:

»importafgiftssystemet gør det muligt at se bort fra alle øvrige beskyttelsesforanstaltninger ved Fællesskabets ydre grænser«.

13 — Betragtning otte til direktiv 71/118, min fremhævelse.

13. Sidst, men ikke mindst, har Domstolen ved dommene i Wigei-[14] og Leonelli-sagerne[15], der drejede sig om artikel 11, stk. 2, i forordning nr. 123/67 om den fælles markedsordning for fjerkrækød — ophævet ved og erstattet af forordning nr. 2777/75 — fortolket denne bestemmelse, som i det væsentlige er identisk med den bestemmelse, det her drejer sig om, ud fra diverse synspunkter, uden overhovedet at tage den mulighed i betragtning, at bestemmelsen skulle kunne anvendes på andet end samhandelen med tredjelande. Jeg foreslår derfor, at Domstolen besvarer dette spørgsmål med, at den omhandlede bestemmelse ikke vedrører samhandelen inden for Fællesskabet.

14. Med spørgsmål 3 ønsker den forelæggende ret, som det anføres i rettens begrundelse, fastslået,

»i henhold til hvilken fællesskabsretlig bestemmelse skal en bestemmelse i national ret anses for uanvendelig i tilfælde af modstrid med et fællesskabsdirektiv« [16].

Det er her nødvendigt først at gøre to bemærkninger.

15. For det første har den forelæggende ret ikke formelt stillet spørgsmål om, hvorvidt direktiv 83/643/EØF kan påberåbes af private. Der er måske — som anført af Kommissionen — her tale om et spørgsmål, der foreligger for en ret, hvis afgørelser ikke kan appelleres, og som derfor skal forelægges til præjudiciel afgørelse i medfør af artikel 177, stk. 3, så meget mere som det fremgår af det fjerde, femte og sjette præjudicielle spørgsmål, »at det er nødvendigt at tage stilling til et EF-retligt spørgsmål for at træffe en afgørelse i... en verserende sag« [17]. Men skal Domstolen af denne grund fortolke, når der ikke er anmodet om en sådan fortolkning. Henset til artikel 177-procedurens præceptive karakter og til Domstolens og de nationale retters respektive kompetenceområder skal jeg ikke foreslå Domstolen denne fremgangsmåde i nærværende sag.

16. Min anden bemærkning er inspireret af de grunde, der anføres i Bundesverwaltungsgerichts kendelse, og hvori retten angiver tillids- og forventningsprincippet (Treu und Glauben) i BGB §242 som hjemmelen for, at en privat under en retssag kan støtte ret på et direktiv, såfremt staten ikke har efterkommet sine forpligtelser i henhold til direktivet. Jeg skal ikke her omtale de grundlæggende principper i Fællesskabets retsorden i enkeltheder, men blot nævne, at fællesskabsbestemmelsernes gyldighed og rækkevidde ikke beror på nationale forskrifter; dette ville bryde den selvstændighed og enhed, der karakteriserer fællesskabsretten, der gælder »uafhængigt af medlemsstaternes lovgivning« [18].

17. Denne særlige karakter[19], som professor L. J. Constantinesco[20] har karakteriseret ved hjælp af tre begreber, nemlig samme retskraft (gleichbindend), samme område (gleichbedeutend) og samme indhold (gleichbleibend), ville blive undergravet, såfremt fællesskabsrettens virkninger skulle afledes fra retsforskrifterne i medlemsstaterne. Når

14 — 30/79, dom af 22. januar 1980, Sml. s. 151.

15 — 88/82, dom af 22. marts 1983, Sml. s. 1061.

16 — Kendelsen s. 17 nederst.

17 — 83/81, Cilfit, dom af 6. oktober 1982, Sml. s. 3415, præmis 11.

18 — 26/62, Van Gend en Loos, dom af 5. februar 1963, Sml. 1954-1964, s. 375, 379.

19 — »Den af Traktaten affødte ret, der hidrører fra en autonom retskilde [må], på grund af sin selvstændige natur retsligt... gå forud for en hvilken som helst national bestemmelse, idet den ellers ville miste sin fællesskabskarakter, og idet selve retsgrundlaget for Fællesskabet ellers ville blive bragt i fare«, 6/64, Costa mod ENEL, dom af 15. juli 1964, Sml. 1954-1964, s. 531.

20 — *La spécificité du droit communautaire*, RTDE, 1966, s. 1.

gyldigheden af Fællesskabets retsakter ikke under nogen omstændigheder kan bero på deres overensstemmelse med nationale forskrifter — heller ikke forfatningsbestemmelser[21] — kan deres retsvirkninger heller ikke hvile på sådanne bestemmelser, uanset disses rang i national ret. Det afgørende er, at man værner om *enheden* i den retsorden, der er skabt ved Traktaterne.

18. Med disse bemærkninger in mente skal jeg herefter, som ønsket af Bundesverwaltungsgericht, angive de forhold, der er afgørende for besvarelsen. Forelæggelseskendelsen inddrager Domstolens faste praksis[22]; det er derfor nødvendigt at kaste blikket tilbage over praksis, som dog herved ses i et ganske sammentrængt perspektiv, idet Domstolen ikke har ydet sit bidrag til retsudviklingen på grundlag af en fortolkning, der alene er tekstbunden eller fortolkningsvirksomhed i videre forstand.

19. I denne forbindelse må i første række nævnes, at det for Domstolen har været væsentligt at sikre, at fællesskabsbestemmelserne praktisk får virkning, og at fællesskabsborgerne sikres en fuldstændig og effektiv beskyttelse ved domstolene. Selv om den forelæggende ret klart ønsker, at Domstolen angiver den skrevne bestemmelse eller retsregel i fællesskabsretten, der skal lægges til grund ved afgørelsen, bør Domstolens svar følge de rammer, der er lagt i Domstolens praksis.

21 — 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, dom af 17. december 1970, Sml. 1970, s. 235.

22 — Domstolen har ved dommene i sag 9/70, Grad, Sml. 1970, s. 157, og sag 33/70, Sace, Sml. 1970, s. 277, »lagt grunden for« (ont ouvert la voie, jfr. J. V. Louis, *L'effet direct des directives*, Mélanges Baugniet, s. 1) en række væsentlige afgørelser, hvoriblandt kan nævnes: 41/74, Van Duyn, Sml. 1974, s. 1337; 21/78, Delkvist, som af 29. november 1978, Sml. s. 2327; 51/76, Nederlandse Ondernemingen, Sml. 1977, s. 113; 38/77, ENKA, Sml. 1977, s. 2203; 148/78, Ratti, Sml. 1979, s. 1629; 8/81, Becker, Sml. 1982, s. 53; 255/81, Grendel, Sml. 1982, s. 2301; 271/82, Auer II, Sml. 1983, s. 2727; 70/83, Kloppenburg, Sml. 1984, s. 1075, og de domme og forslag til afgørelse, der er nævnt nedenfor i punkt 25.

20. Udgangspunktet for bedømmelsen er naturligvis angivet af Bundesverwaltungsgericht, der udtrykkeligt henviser til Traktatens artikel 189, stk. 4 (skal være stk. 3), og artikel 5.

21. Lad det være sagt straks: disse to bestemmelser er efter min opfattelse det afgørende grundlag for det standpunkt, Domstolen har indtaget vedrørende dette spørgsmål.

22. Ifølge artikel 189 er direktiver bindende for medlemsstaterne. Artikel 5 indeholder i forhold til medlemsstaterne såvel en påbudssom en forbudsbestemmelse, som med sine mangeartede og komplicerede virkninger kan betragtes som en sammensmeltning af principperne om loyalitet i retsforhold, respekt af fællesskabsbåndet og om retlig konsekvens, under ét udtrykt i en samarbejdsgrundsætning[23].

23. Hvad nu angår Domstolens praksis vedrørende dette spørgsmål, bygger denne på følgende grundlag:

— direktiver har bindende virkning, og

— medlemsstaterne kan ikke over for private støtte nogen ret på det forhold, at de ikke har overholdt deres egne forpligtelser.

24. Ganske vist er denne retlige begrundelse først blevet udtrykkeligt formuleret noget senere end selve resultatet. Den blev først nævnt i Ratti-dommen[24], hvori begrundelsen formuleredes således[25]:

23 — Jfr. Vlad Constantinesco: »L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire«, *Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, s. 97.

24 — 148/78, jfr. ovenfor.

25 — Generaladvokat Warner havde imidlertid allerede formuleret synspunktet i sit forslag til afgørelse i den førnævnte dom i ENKA-sagen.

»det ville være uforeneligt med den *bindende virkning*, som artikel 189 tillægger et direktiv, principielt at udelukke, at den forpligtelse, det måtte indeholde, kan påberåbes af de heraf berørte personer [26];

især i tilfælde, hvor fællesskabsmyndighederne i form af et direktiv har *pålagt medlemsstaterne at gennemføre et bestemt forhold*, ville den tilsigtede virkning af direktivet blive svækket, såfremt de retsundergivne var forhindret i at påberåbe sig det under retssager, og de nationale domstole forhindret i at tage det i betragtning som den del af fællesskabsretten [27];

følgelig kan den medlemsstat, som ikke rettidigt har foretaget de i direktivet pålagte gennemførelsesforanstaltninger, ikke over for private henholde sig til, at den ikke har opfyldt direktivets forpligtelser« [28].

25. Lignende formuleringer findes i Domstolens senere domme, navnlig Becker [29], Federatie Nederlandse Vakbeweging [30], Mac Dermott [31], Kolpinghuis [32] og i generaladvokaternes [33] forslag til afgørelse anføres de bærende betragtninger for

»denne praksis [der] er begrundet i, at direktiver er *bindende* for medlemsstatene, og beror på, at en medlemsstat, der har undladt at træffe de i et direktiv fastsatte gennemførelsesforanstaltninger inden udløbet af fristen herfor, *ikke* over for private *skal kunne påberåbe sig* sin egen manglende opfyldelse af forpligtelser i henhold til direktivet« [34].

26 — Præmis 20, min fremhævelse.

27 — Præmis 21, min fremhævelse.

28 — Præmis 22, min fremhævelse.

29 — 8/81, jfr. ovenfor.

30 — 71/85, dom af 4. december 1986, Sml. s. 3855.

31 — 286/85, dom af 24. marts 1987, Sml. s. 1453, præmis 12.

32 — 80/86, dom af 8. oktober 1987, Sml. s. 3982.

33 — Jfr. forslag til afgørelse fra generaladvokat Reischl i forbindelse med den førnævnte dom i Ratti-sagen, og forslag til afgørelse fra Sir Gordon Slynn i Becker-sagen, jfr. ovenfor.

34 — 286/85, præmis 12, jfr. ovenfor, min fremhævelse.

26. Jeg skal for det første understrege, at det ikke er hovedreglen, at en privat kan støtte ret på et direktiv ved domstolene. Dette forudsætter noget »patologisk« [35], nemlig at medlemsstaten, der under alle omstændigheder er forpligtet til at nå det mål, som er fastsat ved direktivet, undlader at gennemføre det eller ikke foretager gennemførelsen korrekt [36]. »Kun under [disse] særlige omstændigheder« [37] kan den retsundergivne påberåbe sig direktivet. Når direktivet genenmføres korrekt af medlemsstaterne [38], er det ikke nødvendigt at påvise, at der foreligger det hensyn, som i Domstolens praksis er betegnet som »mindstegaranti« [39]. Man har træffende betegnet denne ret for den private som »refleksvirkning« [40] eller »følgevirkning« [41] af den forpligtelse for medlemsstaterne til at nå det tilsigtede mål, som følger af den i Traktatens artikel 191 foreskrevne meddelelse [42]; medlemsstaten

35 — Jfr. Y. Galmot og J.-Cl. Bonichot: »La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives au droit national«, *Revue française de droit administratif*, januar-februar 1988; se også G. Isaac, *Droit communautaire général*, Masson, 1983, s. 168.

36 — »Der rejser sig imidlertid særlige problemer i tilfælde, hvor en medlemsstat ikke har gennemført et direktiv korrekt, og navnlig i tilfælde, hvor direktivet ikke er gennemført inden for den for gennemførelsen fastsatte frist«, 8/81, præmis 20, jfr. ovenfor.

37 — 102/79, Kommissionen mod Belgien, Sml. 1980, s. 1473; jfr. tillige den førnævnte dom i Becker-sagen, 8/81, præmis 19; 222/84, Johnston, dom af 15. maj 1986, Sml. s. 1651, præmis 53.

38 — »La vocation des directives est de se réaliser normativement par l'intercession des législations nationales, même si une défaillance étatique ne doit pas pouvoir impunément entraîner leur paralysie.« (Direktiver skal som retsforskrifter gennemføres ved de nationale lovgivende instansers mellemkomst, dog at forsømmelighed fra statens side ikke må medføre, at direktiverne usanktioneret fratages deres retsvirkning), R. Kovar: »Observations sur l'intensité normative des directives«, *Liber Amicorum Pierre Pescatore*, s. 359, nr. 5; 270/81, Rickmers, dom af 15. juli 1982, Sml. s. 2771, 2787, præmis 26: »... direktivet [kan] i det foreliggende tilfælde få retsvirkninger i forhold til borgerne i kraft af de gennemførelsesbestemmelser, som er udstedt af vedkommende medlemsstat. Det er derfor ikke nødvendigt at tage stilling til, om artikel 5, stk. 2, opfylder betingelserne for, at borgerne kunne påberåbe sig bestemmelsen umiddelbart for en national domstol, såfremt direktivet ikke var korrekt gennemført.«

39 — Kommissionen mod Belgien, jfr. ovenfor.

40 — P. Pescatore: *L'effet des directives communautaires: une tentative de démythification*, Dalloz, 1980, s. 171, 175; Y. Galmot og J.-Cl. Bonichot, a. st.

41 — A. st.

42 — Og kun i forhold til medlemsstaten, 152/84, Marshall, dom af 26. februar 1986, Sml. s. 723; 372-374/85, Traen m. fl., dom af 12. maj, Sml. s. 2141; 14/86 Pretore di Salò, dom af 11. juni 1987, Sml. s. 2545.

kan ikke støtte ret på sin egen passivitet eller sin egen forsømmelighed, når den fastsatte frist er udløbet.

27. Grundsætningen om »estoppel«, der udtrykker indholdet af maksimerne »non contra factum proprium«, ja endog »nemo auditur...« [43], udtrykker efter min mening de forpligtelser, der følger af artikel 5. Disse forpligtelser supplerer [44] og understøtter andre bestemmelser. En medlemsstat, der skal vedtage de i direktivet foreskrevne gennemførelsesforanstaltninger [45], kan ikke være bundet af de nævnte forpligtelser og samtidig — og da i strid med principperne om loyalitet og konsekvens i retsforhold — afvise at drage konsekvenserne heraf i forholdet til de retsundergivne [46].

28. Med spørgsmål 4 og spørgsmål 5 ønskes det i det væsentlige klarlagt, om de forskellige foranstaltninger, der er nævnt af den nationale ret, udgør kontrolforanstaltninger eller administrative formaliteter med det indhold, disse begreber har i artikel 1, stk. 1, i direktiv 83/643.

29. Indledningsvis skal jeg gøre visse bemærkninger vedrørende nævnte direktivs anvendelsesområde, idet direktivet i artikel 1 angiver at finde anvendelse »med forbehold af de særlige bestemmelser, der gælder inden for rammerne af generelle eller særlige fællesskabsordninger«. Under henvisning til denne passus har den tyske regering gjort gældende, at direktivet, og navnlig den generelle bestemmelse i artikel 2, ikke kan »gå forud for« de særlige bestemmelser, som f. eks. bestemmelserne i direktiv 71/118.

30. Som tidligere anført omhandler direktiv 71/118 *sundhedskontrol* og ikke foranstaltninger vedrørende gennemførelsen af dokumentkontrollen. Forbundsregeringen har i denne forbindelse i sine bemærkninger vedrørende spørgsmål 1 selv anført, at de under sagen omhandlede foranstaltninger henhører under sidstnævnte gruppe, og at de har hjemmel i artikel 36. Medlemsstaterne kan imidlertid ikke påberåbe sig denne bestemmelse på et harmoniseret område. Forholdet er herefter, at mens den gennemførte harmonisering, for så vidt angår selve den veterinærmæssige kontrol, faktisk efter omstændighederne kan »fortrænge« direktiv 83/643 — om end den praktiske betydning heraf er ringe under hensyn til den ganske ubetydelige forskel mellem den »stikprøvekontrol« [47], der efter Delhaize-dommen er lovlig, og den efter direktivets artikel 2 hjemlede »stikprøvekontrol« [48] — er foranstaltningerne vedrørende *gennemførelsen* af dokumentkontrollen ved grænsen derimod nødvendigvis omfattet af direktiv 83/643.

31. Skillelinjen mellem kontrolforanstaltninger og formaliteter skal efter min mening drages som følger. Enhver foranstaltning, der fysisk vedrører varen eller transportmidlet i forbindelse med en kontrol, der f. eks. kan indebære åbning af lastvogne, omladning, udtagelse af prøver eller afskrabning, er en kontrol. Derimod har den blotte besigtigelse af dokumenter og anmodning om oplysninger vedrørende omstændighederne i forbindelse med transporten karakter af formaliteter.

32. På grundlag af den angivne sondring foreslår jeg, at Domstolen fastslår, at forpligtelsen til at anmelde varen og kontrollen af den dokumentation, der følger varen, er formaliteter. Derimod er kontrollen af, at

43 — Pescatore, l. c. s. 176.

44 — Jfr. Vlad Constantinesco, l. c., s. 109 ff.

45 — Domstolen har ved dommen i sag 14/83, Von Colson, Sml. 1984, på s. 1909, hvor problemet forelå på en anden måde, fastslået — og det bør citeres her — at »den pligt for medlemsstaterne, der følger af et direktiv, til at virkeliggøre dets mål, og pligten i medfør af traktatens artikel 5 til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger til at sikre opfyldelsen af denne pligt, påhviler alle myndighederne i medlemsstaterne, herunder også domstolene inden for deres kompetence«, dommens præmis 26; se tillige 79/83, Harz, dom af 10. april 1984, Sml. s. 1921, præmis 26; 222/84, Johnston, præmis 26, jfr. ovenfor.

46 — Pescatore, l. c.

47 — O. a.: På processproget: »contrôles sporadiques«.

48 — O. a.: I direktivets franske version: »contrôles par sondage«.

den vare, der omtales i den ledsagende dokumentation, er den samme som den faktisk indførte vare, en kontrolforanstaltning ligesom kontrollen af den påbudte mærkning, idet disse foranstaltninger nødvendigvis indebærer, at lastvognene åbnes, at ladningen håndteres, osv. Endelig må forpligtelsen til at frembyde den deklarerede vare på importkontoret betragtes som en formalitet, dog kun for så vidt som det alene kræves, at varen skal holdes til rådighed under toldbehandlingen.

33. Ved det sidste spørgsmål skal det fastslås — for det første — om begrebet kontrol i direktivets artikel 2 har samme indhold som det i artikel 1 nævnte kontrolbegreb, og derefter — i lyset af besvarelsen heraf — om de administrative formaliteter ikke er undergivet begrænsningen i artikel 2, dvs. kun må foretages ved stikprøver.

34. Selv om der i artikel 2 tales om »kontrol«, mens artikel 1 omhandler »fysisk kontrol«, bør man ikke tillægge denne forskel væsentlig betydning. Forskellen findes i øvrigt ikke i direktivets tyske version, hvortil kommer artikel 1's udtrykkelige bestemmelse om, at »fysisk kontrol« efterfølgende i direktivet benævnes »kontrol«. Det kan allerede på grundlag af en fortolkning fastslås, at anvendelsen af ordene »for så vidt angår kontrol« viser, at disse sidstnævnte foranstaltninger — uden at det siges udtrykkeligt, men som en nødvendig følge af sondringen i artikel 1 — behandles anderledes end administrative formaliteter.

35. Det må herefter fastslås, at det efter direktivet ikke er forbudt at gennemføre sådanne foranstaltninger systematisk. Hertil må dog knyttes den bemærkning, at selv om direktivet ikke er til hinder for, at administrative formaliteter gennemføres systematisk, betyder dette ikke, at alle de formaliteter, der finder anvendelse, hermed opfylder fællesskabsrettens krav og er lovlige. Jeg henviser her til mine bemærkninger vedrørende spørgsmål 1.

36. Jeg foreslår følgelig, at Domstolen kender for ret:

»1) Der foreligger foranstaltninger med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner i EØF-Traktatens artikel 30's forstand, såfremt der i forbindelse med samhandelen inden for Fællesskabet med fersk fjerkrækød gennemføres en systematisk importkontrol, der indebærer,

a) at det påhviler importøren inden for en bestemt frist at anmelde enhver vare, der skal indføres, til det nationale importkontor, der varetager importkontrollen,

b) en forpligtelse for importøren til at frembyde varer, der er anmeldt til kontrolundersøgelsen, på importkontoret,

c) kontrol af den dokumentation, der følger varen, navnlig af det foreskrevne sundhedscertifikat,

d) kontrol af, at den vare, der omtales i den ledsagende dokumentation, er den samme som den faktisk indførte,

e) kontrol af den foreskrevne mærkning.

Det tilkommer den nationale ret at fastslå, om de nævnte foranstaltninger kan begrundes med de i Traktatens artikel 36 nævnte hensyn, og navnlig om de er nødvendige for at nå det tilstræbte mål, uden at de udgør et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne. Der skal ved denne bedømmelse tillige tages hensyn til forbudet mod systematisk sundhedskontrol som fastslået i direktiv 71/118 såvel som til indholdet af den ved direktivet harmoniserede dokumentation vedrørende sundhedsforskrifterne, uden at der herved gøres nogen indskrænkning i anvendelsen af direktiv 83/643.

2) Artikel 11, stk. 2, i Rådets forordning nr. 2777/75 vedrører ikke samhandelen inden for Fællesskabet, men samhandelen med tredjelande.

3) En fællesskabsborgers ret til for domstolene at påberåbe sig et direktiv over for en medlemsstat, som ikke inden for den fastsatte frist har opfyldt forpligtelserne i henhold til direktivet, har hjemmel i EØF-Traktatens artikel 5, artikel 189, stk. 3, og artikel 191.

4) De ovenfor under d) og e) nævnte foranstaltninger henhører under fysisk kontrol som omhandlet i artikel 1 i direktiv 83/643.

5) De ovenfor under a), b) og c) nævnte foranstaltninger henhører under administrative formaliteter i den nævnte bestemmelses forstand.

6) Begrebet kontrol i artikel 2 i direktiv 83/643 er identisk med det begreb, der nævnes i direktivets artikel 1; heraf følger, at bestemmelsen, hvorefter kontrol kun må foretages ved hjælp af stikprøver, ikke vedrører de administrative foranstaltninger som omhandlet i nævnte direktivs artikel 1.«