FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO

fremsat den 10. oktober 1989 *

Høje Domstol.

1. Ser man bort fra baggrunden for og omstændighederne i hovedsagen, således som disse fremgår af retsmøderapporten, rejser det præjudicielle spørgsmål, som dette forslag til afgørelse vedrører, et klart og præcist principielt problem: Kan en henstilling som omhandlet i EØF-Traktatens artikel 189, stk. 5, have »umiddelbare retsvirkninger«?

2. Dette spørgsmål må lige så klart og præcist besvares med et nej, også selv om det af Domstolens faste praksis fremgår, at »det forhold, at forordninger ifølge artikel 189 gælder umiddelbart og således efter deres art kan have direkte virkninger, ikke indebærer, at andre af de i artiklen nævnte retsakter aldrig kan have tilsvarende virkninger« [1]. Domstolen har i sin praksis navnlig om en lang række bestemmelser i direktiver lagt til grund, at disse havde umiddelbare retsvirkninger, idet Domstolen antager, at »i alle de tilfælde, hvor bestemmelser i et direktiv ud fra et indholdsmæssigt synspunkt fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise, [kan private] påberåbe sig dem over for staten, enten når denne ikke rettidigt har gennemført direktivet i national ret, eller når den ikke har gennemført det korrekt« [2].

3. Domstolen har dog altid fremhævet, at grundlaget for denne praksis er den *bindende karakter*, som direktiver i henhold til artikel 189 har, og at det ville stride mod denne princip ielt at udelukke, at personer, der berøres af et direktiv, kan påberåbe sig dette forhold. Det ville således være uantageligt, såfremt en medlemsstat over for private ville kunne støtte ret på den omstændighed, at den har undladt at opfylde sine forpligtelse i henhold til et direktiv.

4. Ifølge EØF-Traktatens artikel 189, stk. 5, er »henstillinger... ikke bindende«. Som hovedregel kan en henstilling som omhandlet i artikel 189 derfor ikke have umiddelbare retsvirkninger, idet man ellers ganske ville ophæve sondringen mellem de forskellige former for retsakter, som bestemmelsen opregner.

5. Tilbage står dog, at det ifølge Domstolens praksis gælder, at det ikke er en retsakts betegnelse, der er afgørende, men dens indhold og rækkevidde. Indebærer dette, at der må ske en nærmere undersøgelse af en henstillings virkelige beskaffenhed, her nærmere bestemt af de led i de omhandlede henstillinger, som den forelæggende retsinstans har henvist til?

6. Det mener jeg ikke er tilfældet. Det må utvivlsomt, uden skelen til dens betegnelse, efterprøves, hvorvidt retsakten rent faktisk blot indeholder en anbefaling til adressaterne om at indføre en bestemt ordning. Men efter min opfattelse bør man ikke gå videre end en sådan undersøgelse. Hvor klare, ubetingede, præcise og utvetydige

* Originalsprog: fransk.

1 — Jfr. bl.a. dom af 19. januar 1982, Becker mod Finanzamt Münster-Innenstadt, præmis 21 (8/81, s. 53).

2 — Jfr. dom af 26. februar 1986, Marshall mod Southhampton and South-West Hampshire Area Health Authority, præmis 46 (152/84, Sml. s. 723), og dom af 8. oktober 1987, straffesag mod Kolpinghuis Nijmegen, præmis 7 (80/86, Sml. s. 3969).

(for at bruge de af den forelæggende retsinstans anvendte udtryk) de operative led i en henstilling end måtte være, gælder det, at en henstilling pr. definition ikke fastlægger en målsætning, som der består en *forpligtelse* til at føre ud i livet. De medlemsstater, som en henstilling er rettet til, kan således ikke alene frit vælge form og midler ved gennemførelsen af henstillingen i national ret, ligesom de kan ved direktiver, de kan uden videre ignorere henstillingen. Det er derfor irrelevant at undersøge, om en henstilling giver medlemsstaterne et vist skøn med hensyn til gennemførelsen af henstillingen i national ret, eller om den indeholder hjemmel for medlemsstaterne til at gøre gennemførelsen betinget eller begrænset.

7. Der kan i denne sag ikke være nogen tvivl om, at der er tale om virkelige henstillinger. Såvel Kommissionens henstilling til medlemsstaterne af 23. juli 1962 om indførelse af en fællesskabsliste over erhvervssygdomme (JO 1962, 80, s. 2188) som henstillingen af 20. juli 1966 om vilkårene for erstatning til personer, der rammes af erhvervssygdomme (JO 1966, 147, s. 2696), er udstedt under henvisning til EØF-Traktatens artikel 155, der tillægger Kommissionen en generel kompetence til at »rette henstillinger og afgive udtalelser om de i denne Traktat omhandlede forhold, hvis Traktaten udtrykkeligt fastsætter dette, eller hvis Kommissionen skønner det nødvendigt«.

8. Begge henstillinger er endvidere af socialpolitisk art og udtrykkeligt hjemlede i EØF-Traktatens artikel 117 og / eller artikel 118. Domstolen har allerede haft lejlighed til at fremhæve den omstændighed, at de sociale målsætninger, der er nævnt i artikel 117, i det væsentlige er udtryk for programerklæringer, og til at fastslå, at medlemsstaterne ved artikel 118, hvorefter Kommissionen skal fremme et snævert samarbejde mellem disse, har bevaret deres kompetence på det sociale område, for så vidt der ikke er tale om spørgsmål, som er reguleret i andre af Traktatens bestemmelser[3]. I »indvandrerpolitik«-dommen af 9. juli 1987[4] antog Domstolen nærmere, at selv om Kommissionen er beføjet til at indføre samrådsprocedurer på det sociale område, jfr. artikel 118, og til at pålægge medlemsstaterne at deltage heri, er spørgsmål omfattet af sådanne procedurer fortsat underlagt medlemsstaternes kompetence, og disse kan ikke ved samrådsprocedurerne pålægges at nå frem til bestemte resultater (jfr. præmisserne 29, 30 og 34).

9. Beskyttelse mod erhvervssygdomme er et af de spørgsmål, der er udtrykkeligt nævnt i artikel 118. Kommissionen har ved at søge at få gennemført en harmonisering af de nationale lister over erhvervssygdomme for til slut at få disse lister erstattet af en fællesskabsliste således taget et initiativ på et område, der henhører under medlemsstaternes kompetence. Det er derfor udelukket, at Kommissionen med henstillingerne har kunnet fastsætte bindende regler. En henstilling i dette begrebs egentligste forstand var den eneste måde, hvorpå Kommissionen kunne gribe ind.

10. Jeg tilføjer, at den omstændighed, at de omhandlede henstillinger er 25 år, henholdsvis næsten 25 år, gamle, er uden betydning for deres retsvirkninger, for så vidt medlemsstaterne ikke har gennemført dem. Det kan selvsagt forekomme beklage-

3 — Jfr. navnlig dom af 29. september 1987, Giménez Zaera mod Instituto Nacional de la Seguridad Social og Tesorería general de la Seguridad Social, præmisserne 13 og 16 (126/86, Sml. s. 3697).

4 — Dom af 9. juli 1987, Tyskland, Frankrig, Nederlandene, Danmark og Det Forenede Kongerige mod Kommissionen (281/85, 283/85, 284/85, 285/85 og 287/85, Sml. s. 3203).

ligt, at samtlige medlemsstater efter et kvart århundrede endnu ikke har truffet de nødvendige foranstaltninger til at virkeliggøre de målsætninger, som Kommissonen har fundet det nødvendigt at fremme inden for det pågældende område. Men da henstillingerne ikke binder medlemsstaterne, kan de heller ikke opstille nogen bindende frister, som medlemsstaterne skal overholde. Tredje led af den operative del af henstillingen fra 1966 — hvorefter Kommissionen »opfordrer medlemsstaternes regeringer til hvert andet år, første gang i forbindelse med den næste meddelelse vedrørende opfølgningen af henstillingen af 23. juli 1962 om fællesskabslisten over erhvervssygdomme, at give Kommissionen meddelelse om de foranstaltninger, der er blevet truffet med henblik på at gennemføre nærværende henstilling« — viser i øvrigt, at Kommissionen kun ville og kun kunne rette en opfordring til medlemsstaterne.

11. Jeg må herefter konkludere, at en henstilling ikke kan have »umiddelbare retsvirkninger«.

12. For fuldstændighedens skyld vil jeg tilføje, at Domstolen efter min opfattelse ikke behøver at opholde sig ved, om den har kompetence til præjudicielt at træffe afgørelse vedrørende fortolkningen af en henstilling, når henses til dennes manglende bindende karakter. For det første rejser spørgsmålet fra den forelæggende retsinstans i hvert fald forudsætningsvis det generelle problem, om en henstilling efter EØF-Traktatens artikel 189, stk. 5, kan have umiddelbare retsvirkninger, og dette spørgsmål vedrører fortolkningen af selve Traktaten. Desuden mener jeg, at da spørgsmålet netop drejer sig om retsvirkningerne af to konkrete henstillinger, kan man ikke på forhånd bestride Domstolens kompetence med den begrundelse, at henstillingerne ikke har nogen bindende retsvirkninger[5]. Endelig har Domstolen allerede fortolket EØF-henstillinger uden på nogen måde at betvivle sin kompetence på dette område. Som eksempler herpå kan jeg nævne dommen af 15. juni 1976, Frecassetti mod Amministrazione delle Finanze dello Stato (113/75, Sml. s. 983), og dommen af 9. juni 1977, Van Ameyde mod UCI (90/76, Sml. s. 1091). For så vidt Domstolen i nærværende sag udtrykkeligt vil bekræfte, at den har en sådan kompetence, henviser jeg uden videre til generaladvokat Warners udtalelser i dennes forslag til afgørelse af 26. maj 1976 i den første af de nævnte sager (Sml. s. 994, på s. 996):

»I modsætning til Traktatens artikel 173, som bestemmer, at 'Domstolen prøver lovligheden af Rådets og Kommissionens retsakter, dog ikke af henstillinger og udtalelser', tillægger artikel 177 Domstolen 'kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål om ... gyldigheden og fortolkningen af retsakter fra Fællesskabets institutioner' uden nogen nærmere angivelse. Derfor mener jeg, det er klart, at henvisningen til 'retsakter' i artikel 177 indbefatter henstillinger. Desuden tror jeg ikke, at det er korrekt at sige, at fortolkningen af en henstilling aldrig kan have relevans for en sag, der skal afgøres af den nationale ret. I tilfælde, hvor der f.eks. er vedtaget en national lov med det udtrykkelige formål at give en henstilling virkning, kan den rigtige fortolkning af denne lov

5 — Det bør nævnes i denne sammenhæng, at Domstolen på grundlag af en fortolkning af nogle »rådsresolutioner« — selv om disse i det væsentlige blot udtrykte Rådets og medlemsstaternes regeringers repræsentanters politiske vilje — kom frem til den slutning, at der ikke forelå nogen retsvirkninger, som de retsundergivne kunne påberåbe sig ved domstolene (jfr. dom af 24. oktober 1973, Schlüter mod Hauptzollamt Lörrach, præmis 40, 9/73, Sml. s. 1135), henholdsvis retsvirkninger, der kunne gøres gældende over for de retsundergivne (jfr. dom af 3. februar 1976, den italienske anklagemyndighed mod Manghera, præmis 21, 59/75, Sml. s. 91).

meget vel afhænge af fortolkningen af henstillingen. Om dette er tilfældet eller ikke, afgøres af den nationale ret. Retsstillingen i denne forbindelse anser jeg for analog med den, der foreligger med hensyn til direktiver, som det fremgår af sagen 32/74, Haaga (Sml. s. 1201). Den omstændighed, at direktiver er bindende for medlemsstaterne, mens henstillingerne ikke er det, kan ikke efter min mening bevirke nogen afgørende forskel.« [6]

13. Lad mig endelig nævne, at Domstolen i dommen af 20. maj 1976, Mazzalai mod Ferrovia del Renon (111/75, Sml. s. 657), der drejede sig om et direktiv, allerede havde fastslået, at

»en fortolkning af et direktiv, uanset dettes virkninger, [kan] være nyttig for den nationale ret..., for at retten kan sikre en fortolkning og en anvendelse af den lov, der er vedtaget til direktivets gennemførelse i overensstemmelse med fællesskabsrettens krav« (præmis 10).

14. Jeg skal herefter sammenfattende foreslå, at Domstolen besvarer det præjudicielle spørgsmål fra tribunal du travail de Bruxelles således:

»En henstilling som omhandlet i EØF-Traktatens artikel 189, stk. 5 (som Kommissionens henstilling til medlemsstaterne af 23. juli 1962 om indførelse af en fællesskabsliste over erhvervssygdomme eller Kommissionens henstilling til medlemsstaterne af 20. juli 1966 om vilkårene for erstatning til personer, der rammes af erhvervssygdomme), kan ikke skabe umiddelbare retsvirkninger.«

6 — I sin afhandling, »Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften«, Baden-Baden 1986, s. 25, henviser Everling i denne sammenhæng til dommen af 15. januar 1986, Hurd (44/84, Sml. s. 29), hvori Domstolen fastslog, at den har kompetence til at fortolke retsakter som dem, der er omhandlet i artikel 3 i tiltrædelsesakten af 1972 (herunder erklæringer, resolutioner eller andre tilkendegivelser, der vedrører De Europæiske Fællesskaber), selv om sådanne ikke for så vidt begrebsligt falder ind under EØF-Traktatens artikel 177, dog kun i det omfang, det er nødvendigt for at kvalificere sådanne retsakter og undersøge dem med henblik på at fastlægge anvendelsesområdet for tiltrædelsesaktens artikel 3 (jfr. præmisserne 20-22).