FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT YVES BOT

fremsat den 24. april 2007 [1]

I — Indledning

1. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse ligger i forlængelse af den præjudicielle forelæggelse, der gav anledning til dommen af 13. januar 2004 i Kühne & Heitz-sagen [2]. Finanzgericht Hamburg (Tyskland) ønsker således indholdet og rækkevidden af denne dom præciseret.

2. Finanzgericht Hamburg ønsker for det første oplyst, om fornyet prøvelse og omgørelse af en endelig forvaltningsafgørelse — for at tage hensyn til en fortolkning af de relevante fællesskabsbestemmelser, som Domstolen i mellemtiden har foretaget — forudsætter, at sagsøgeren har gjort fællesskabsretten gældende i forbindelse med sin sag ved den nationale domstol.

3. Den forelæggende ret ønsker endvidere oplyst, om muligheden for at indgive anmodning om fornyet prøvelse og omgørelse af en endelig forvaltningsafgørelse, der er i strid med fællesskabsretten, er tidsmæssigt begrænset.

4. Jeg skal først redegøre for Domstolens nuværende praksis vedrørende problematikken om fornyet prøvelse af forvaltnings- og retsafgørelser, som er blevet endelige, og som viser sig at være i strid med fællesskabsretten som efterfølgende fortolket af Domstolen, og dernæst behandle disse to spørgsmål i nævnte rækkefølge.

5. Jeg foreslår for det første, at Domstolen besvarer den forelæggende ret, at opfyldelsen af den i Kühne & Heitz-dommen opstillede betingelse, hvorefter en afgørelse truffet af en national ret, der træffer afgørelse som øverste instans, i betragtning af Domstolens efterfølgende praksis, er baseret på en urigtig fortolkning af fællesskabsretten, der er foretaget, uden at Domstolen var blevet forelagt en præjudiciel anmodning i medfør af artikel 234, stk. 3, EF, ikke forudsætter, at sagsøgeren i hovedsagen har gjort fællesskabsretten gældende under det anlagte søgsmål ved de nationale domstole til prøvelse af den anfægtede afgørelse.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Sag C-453/00, Sml. I, s. 837.

6. For det andet foreslår jeg, at Domstolen fastslår, at fællesskabsretten ikke er til hinder for, at muligheden for at anmode om fornyet prøvelse og omgørelse af en forvaltningsafgørelse, som er blevet endelig ved udtømning af de til rådighed stående nationale retsmidler, og som er i strid med fællesskabsretten som efterfølgende fortolket af Domstolen, uden at den nationale ret, der har truffet afgørelse som øverste instans, har forelagt Domstolen en præjudiciel anmodning, af hensyn til retssikkerhedsprincippet skal anses for at være tidsmæssigt begrænset. Det tilkommer medlemsstaterne — i overensstemmelse med de fællesskabsretlige principper om ækvivalens og effektivitet — at fastsætte fristen for indgivelse af en sådan anmodning.

II — De relevante retsforskrifter

A — *Fællesskabsretten*

1. Artikel 10 EF

7. Artikel 10 EF bestemmer:

»Medlemsstaterne træffer alle almindelige eller særlige foranstaltninger, som er egnede til at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, som følger af denne traktat, eller af retsakter foretaget af Fællesskabets institutioner. De letter Fællesskabet gennemførelsen af dets opgaver.

De afholder sig fra at træffe foranstaltninger, der er egnede til at bringe virkeliggørelsen af denne traktats målsætning i fare.«

8. I Kühne & Heitz-dommen, som jeg behandler mere detaljeret efterfølgende, har Domstolen fastslået, at »samarbejdsprincippet i henhold til artikel 10 EF påbyder et forvaltningsorgan, der er blevet forelagt en anmodning herom, at genoptage en endelig forvaltningsafgørelse med henblik på at tage hensyn til en fortolkning af den relevante bestemmelse, som Domstolen i mellemtiden har foretaget, såfremt

— forvaltningsorganet efter national ret har kompetence til at omgøre afgørelsen

— den pågældende afgørelse er blevet endelig som følge af en dom afsagt af en national ret, der traf afgørelse som øverste instans

— den nævnte dom i betragtning af en efterfølgende praksis fra Domstolen

er baseret på en urigtig fortolkning af fællesskabsretten, der blev foretaget, uden at Domstolen var blevet forelagt en præjudiciel anmodning i medfør af artikel 234, stk. 3, EF, og

— den berørte part ufortøvet efter at have fået kendskab til denne praksis har rettet henvendelse til forvaltningsorganet«.

2. De relevante bestemmelser i forordning (EØF) nr. 3665/87

9. Artikel 4, stk. 1, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 3665/87 af 27. november 1987 om fælles gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter [3] lyder således:

»Uden at dette i øvrigt berører bestemmelserne i artikel 5 og 16, udbetales restitutionen kun, hvis der føres bevis for, at de produkter, for hvilke udførselsangivelsen er blevet

3 — EFT L 351, s. 1. Denne forordning er blevet ophævet og erstattet af Kommissionens forordning (EF) nr. 800/1999 af 15.4.1999 om fælles gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter (EFT L 102, s. 11).

antaget, senest 60 dage efter denne antagelse har forladt Fællesskabets toldområde i uforandret stand.«

10. Denne forordnings artikel 5, stk. 1, bestemmer:

»Ud over at produktet skal have forladt Fællesskabets toldområde, er udbetalingen af restitutionen, uanset om den er differentieret eller udifferentieret, betinget af, at produktet, medmindre det er gået til grunde under transporten som følge af force majeure, er indført til et tredjeland og i givet fald til et bestemt tredjeland senest tolv måneder efter antagelsen af udførselsangivelsen,

a) når der er alvorlig tvivl om produktets faktiske destination, eller

[…]«

11. Den sidstnævnte artikel har et tilsvarende indhold som dens forgænger, nemlig artikel 10, stk. 1, i Kommissionens forordning (EØF) nr. 2730/79 af 29. november 1979 om fælles gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter [4], som Domstolen fik til opgave at fortolke.

12. I dommen af 14. december 2000 i Emsland-Stärke-sagen [5] fastslog Domstolen, at hvad angår de øvrige betingelser i artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 2730/79 kunne de kun kræves opfyldt *forud* for tildelingen af eksportrestitutionen. Dette fremgår ifølge Domstolen med tilstrækkelig tydelighed af denne bestemmelses ordlyd, hvorefter udbetalingen er »betinget af, at produktet […] er indført til et tredjeland«, samt af niende betragtning til forordning nr. 2730/79, der er formuleret på tilsvarende vis [6].

B — *Den nationale ret*

13. Tysk ret bestemmer ved § 48, stk. 1, første punktum, i lov om forvaltningssager (Verwaltungsverfahrensgesetz, herefter »VwVfG«) af 25. maj 1976 [7], at en retsstridig forvaltningsakt — også selv om den er blevet endelig — helt eller delvis kan trækkes tilbage med tilbagevirkende kraft eller med virkning for eftertiden.

14. Efter tysk retspraksis har forvaltningsmyndigheden en beføjelse, der som udgangspunkt er skønsmæssig, til at trække en retsstridig forvaltningsakt, som er blevet endelig, tilbage. I medfør af retspraksis giver VwVfG's artikel 48, stk. 1, første punktum, imidlertid kun undtagelsesvis adgang til at omgøre en endelig afgørelse, nemlig såfremt opretholdelsen af den omhandlede forvaltningsakt vil være »helt uacceptabel« under hensyn til begreberne om den offentlige orden, rimelighed, god tro, ligebehandling eller åbenbar ulovlighed.

15. Endvidere vedrører VwVfG's artikel 51 genoptagelsen af sager, der er blevet afsluttet ved en forvaltningsafgørelse, der er blevet endelig. I henhold til VwVfG's artikel 51, stk. 1, skal myndighederne på den berørte parts anmodning træffe afgørelse om ophævelse eller ændring af en uanfægtelig forvaltningsakt, hvis

— de faktiske eller retlige omstændigheder, der ligger til grund for forvaltningstakten, efterfølgende har ændret sig til fordel for den pågældende

4 — EFT L 317, s. 1. Forordning som ændret ved Kommissionens forordning (EØF) nr. 568/85 af 4.3.1985 (EFT L 65, s. 5, herefter »forordning nr. 2730/79«).

5 — Sag C-110/99, Sml. I, s. 11569.

6 — Præmis 48. Dette gælder ligeledes analogt for fjerde betragtning til forordning nr. 3665/87, som skal sammenholdes med artikel 5, stk. 1, i samme forordning.

7 — BGBl. 1976 I, s. 1253.

— der foreligger nye bevismidler, som ville have resulteret i en for den pågældende mere fordelagtig afgørelse

— der foreligger grunde til at genoptage sagen i henhold til § 580 i lov om retsplejen i civile sager (Zivilprozessordnung).

III — De faktiske omstændigheder og tvisten i hovedsagen

16. I perioden fra 1990 til 1992 eksporterede Willy Kempter KG (herefter »Kempter« eller »sagsøgeren«) kvæg til en række lande i Mellemøsten og det tidligere Jugoslavien og modtog efter ansøgning eksportrestitution fra Hauptzollamt Hamburg-Jonas (herefter »Hauptzollamt«).

17. I forbindelse med en markedsordningskontrol fastslog Betriebsprüfungsstelle Zoll ved Oberfinanzbezirk Freiburg, at visse dyr enten var døde eller var blevet nødslagtet under transporten eller under karantæne i bestemmelseslandet.

18. Hauptzollamt krævede herefter i tilbagebetalingsafgørelse af 10. august 1995 den eksportrestitution, der var udbetalt vedrørende disse transporter, tilbagebetalt med i alt 360 022,62 DEM.

19. Den klage, som sagsøgeren indgav over denne afgørelse, blev afslået af Finanzgericht Hamburg ved dom af 16. juni 1999 med den begrundelse, at sagsøgeren ikke havde fremlagt de nødvendige beviser i henhold til artikel 5, stk. 1, litra a), i forordning nr. 3665/87 for, at dyrene var blevet indført til et tredjeland.

20. Kempters appel til prøvelse af Finanzgericht Hamburgs afgørelse med påstand om ophævelse blev forkastet af Bundesfinanzhof ved kendelse af 11. maj 2000.

21. Den 14. december 2000 afsagde Domstolen sin dom i Emsland-Stärke-sagen, hvori den som nævnt bl.a. fastslog, at betingelsen — uanset om der er tale om differentieret eller udifferentieret restitution — om, at produktet, medmindre det er gået til grunde under transporten som følge af force majeure, er indført til et tredjeland og i givet fald til et bestemt tredjeland, kun kan kræves opfyldt forud for tildelingen af restitutionen.

22. I en dom af 21. marts 2002, hvori Emsland-Stärke-sagen var nævnt, anvendte Bundesfinanzhof Domstolens fortolkning.

23. Ved skrivelse af 16. september 2002 anmodede sagsøgeren Hauptzollamt om at tage sagen op til fornyet behandling og om ophævelse af afgørelsen om tilbagebetaling af eksportrestitutionen. Til støtte herfor henviste Kempter til, at der i mellemtiden var sket en ændring af de retlige omstændigheder. Sagsøgeren henviste herved til Bundesfinanzhofs dom af 21. marts 2002, som selskabet anførte at være blevet bekendt med den 1. juli 2002 ved en fax, som var fremsendt af selskabet SAB.

24. Hauptzollamt afviste ved afgørelse af 5. november 2002 at tage sagsøgerens anmodning til følge med henvisning til, at den stedfundne ændring i retspraksis, ikke i forhold til den konkrete sag indebar nogen ændring i den retlige situation, der i sig selv kunne begrunde en fornyet vurdering af sagen i medfør af VwVfG's § 51, stk. 1, nr. 1. Sagsøgerens appel til prøvelse af denne afgørelse blev forkastet ved appelafgørelse af 25. marts 2003.

25. Kempter forelagde derefter sagen for Finanzgericht Hamburg den 26. april 2004 og henviste bl.a. til, at i den foreliggende sag var betingelserne for at omgøre en endelig forvaltningsafgørelse som fastlagt af Domstolen i Kühne & Heitz-dommen opfyldt, og at tilbagebetalingsafgørelsen af 10. august 1995 følgelig skulle ophæves.

IV — De præjudicielle spørgsmål

26. I sin forelæggelsesafgørelse konstaterer Finanzgericht Hamburg for det første, at sagens parter er enige om, at tilbagebetalingsafgørelsen af 10. august 1995 i lyset af Emsland-Stärke-dommen må anses for retsstridig. Sagens parter er imidlertid uenige om, hvorvidt Hauptzollamt — for at tage hensyn til Domstolens fortolkning i denne dom — har pligt til at omgøre sin forvaltningsafgørelse, som er blevet endelig forud for afsigelsen af den nævnte dom.

27. Med hensyn til de fire betingelser, Domstolen har fastsat i Kühne & Heitz-dommen [8], er den forelæggende ret af den opfattelse, at de to første er opfyldt.

8 — Den forelæggende ret nævner her udelukkende de fire led i dommens konklusion, og ikke hvad der kunne anses for at udgøre den første betingelse, nemlig at forvaltningsorganet er blevet forelagt en anmodning om fornyet prøvelse.

Hauptzollamt har således i medfør af VwVfG's § 48, stk. 1, første punktum, kompetence til at omgøre tilbagebetalingsafgørelsen. Denne afgørelse er i øvrigt blevet endelig som følge af en dom afsagt af en national ret, der traf afgørelse som øverste instans [9].

28. Den forelæggende ret mener derimod, at det er tvivlsomt, om den tredje betingelse, der er opstillet i Kühne & Heitz-dommen, hvorefter dommen fra den nationale ret, der træffer afgørelse som øverste instans — i betragtning af en efterfølgende afgørelse fra Domstolen — er baseret på en urigtig fortolkning af fællesskabsretten, der blev foretaget, uden at Domstolen var blevet forelagt en præjudiciel anmodning i henhold til artikel 234, stk. 3, EF, er opfyldt.

29. Finanzgericht Hamburg mener, at hvis betingelsen må forstås således, at den indebærer, at sagsøgeren skal have anfægtet forvaltningsafgørelsen ved en national ret med henvisning til fællesskabsretten, men at den nationale ret ikke gav selskabet medhold uden at forelægge et spørgsmål for Domstolen med henblik på præjudiciel afgørelse, bør sagsøgerens påstand forkastes, idet denne hverken under sagen ved Finanzgericht eller under appelsagen ved Bundesfinanzhof gjorde gældende, at der var tale om en urigtig fortolkning af fællesskabsretten, nemlig bestemmelsen i artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 3665/87.

30. Den forelæggende ret mener imidlertid, at det kan udledes af dommen i Kühne & Heitz-sagen, at den sag, som Domstolen da tog stilling til, også var karakteriseret ved, at sagsøgeren ikke anmodede om, at der skulle forelægges et spørgsmål for Domstolen med henblik på præjudiciel afgørelse. Den forelæggende ret hælder desuden til den opfattelse, at det ikke skal komme den berørte borger til skade, såfremt nationale retter overser betydningen af et spørgsmål vedrørende fortolkning af fællesskabsretten.

31. Den forelæggende ret er desuden i tvivl om rækkevidden af den fjerde betingelse, som Domstolen har opstillet i Kühne & Heitz-dommen, nemlig om den berørte person ufortøvet skal klage til forvaltningsorganet efter at have fået kendskab til Domstolens praksis.

32. Finanzgericht Hamburg forklarer i denne forbindelse, at et særligt kendetegn i denne sag er, at sagsøgeren først anmodede Hauptzollamt om omgørelse af tilbagebetalingsafgørelsen af 10. august 1995 i sin skrivelse af 16. september 2002, altså 19 måneder efter at Domstolens dom af 14. december 2000 i Emsland-Stärke-sagen blev afsagt.

9 — Efter den forelæggende rets opfattelse er det på grund af de særlige nationale procesregler uden betydning, at Bundesfinanzhof traf afgørelse i form af en kendelse og ikke ved en dom. Det afgørende er, om den pågældende person har udtømt alle de retsmidler, han har til rådighed i medfør af national ret, idet det er uden betydning, hvilken form rettens afgørelse antager.

33. Finanzgericht Hamburg har endvidere anført, at fristen for at anmode om omgørelse af en endelig forvaltningsafgørelse bør være knyttet til den berørte persons positive kendskab til Domstolens praksis. Den forelæggende ret angiver ligeledes, at hvad angår fortolkningen af biordet »ufortøvet«, som Domstolen anvender i Kühne & Heitz-dommen, knytter dette sig i tysk ret til kausalitetsbetragtninger [10]. På dette grundlag hælder Finanzgericht Hamburg til den opfattelse, at »ufortøvet« snarere betyder »uden culpøs forsinkelse«. En sådan forståelse af begrebet vil ifølge Finanzgericht Hamburg indebære, at fremsættelse af anmodningen inden for en frist på tre måneder fra det tidspunkt, hvor Domstolens fortolkning kom til sagsøgerens kundskab, opfylder den fjerde betingelse, som Domstolen har opstillet i Kühne & Heitz-dommen.

34. Den forelæggende ret er mere generelt i tvivl om, hvorvidt muligheden for at omgøre en endelig forvaltningsafgørelse, som er i strid med fællesskabsretten, er tidsmæssigt begrænset af hensyn til retssikkerheden, eller om den omvendt er tidsmæssigt ubegrænset.

35. For så vidt som et forvaltningsorgan bør anvende den fortolkning af en fællesskabsretlig bestemmelse, som Domstolen har fastlagt i en dom vedrørende et præjudicielt spørgsmål, i relation til retsforhold, som opstod før denne dom, er det ikke helt klart for den forelæggende ret, hvorfor muligheden for — på grundlag af Emsland-Stärke-dommen — at anmode om omgørelse af en endelig forvaltningsafgørelse, der er i strid med fællesskabsretten, undtagelsesvis skulle være tidsbegrænset.

36. Den forelæggende ret har derfor besluttet at udsætte sagen i afventning af Domstolens besvarelse af de to følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Forudsætter fornyet prøvelse og omgørelse af en endelig forvaltningsafgørelse — for at tage hensyn til en fortolkning af de relevante fællesskabsbestemmelser, som EF-Domstolen i mellemtiden har foretaget — at den berørte part har anfægtet forvaltningsafgørelsen ved de nationale domstole og herunder gjort fællesskabsretten gældende?

2) Skal en anmodning om fornyet prøvelse og omgørelse af en endelig forvaltningsafgørelse, der er i strid med fællesskabsretten — ud over de i EF-Domstolens dom af 13. januar 2004 i sag C-453/00 fastsatte betingelser — anses for at være begrænset i tidsmæssig henseende på grundlag af overordnede fællesskabsretlige principper?«

10 — Det tyske ord er »unmittelbar«, som betyder »umiddelbart eller/direkte«.

V — Bedømmelse

A — *Indledende bemærkninger om Domstolens nuværende praksis*

37. Før min bedømmelse af de to præjudicielle spørgsmål finder jeg det nødvendigt at redegøre for Domstolens nuværende praksis vedrørende problematikken om fornyet prøvelse af endelige forvaltnings- og retsafgørelser, der viser sig at være i strid med fællesskabsretten som efterfølgende fortolket af Domstolen. Jeg vil således kunne identificere de forskellige situationer, der er forelagt Domstolen, måden hvorpå Domstolen har vurderet dem, og de særlige kendetegn ved den situation, der er omfattet af Kühne & Heitz-dommen.

38. Jeg konstaterer indledningsvis, at ud over nuancerne mellem de forskellige teorier om fornyet prøvelse af endelige nationale afgørelser udgøres ledetråden i denne retspraksis af den betydning, som Domstolen har ønsket at tillægge princippet om retssikkerhed.

39. Retssikkerhedsprincippet, som Domstolen længe har anerkendt som et generelt fællesskabsretligt princip [11], er ambivalent, idet det tilsigter at sikre såvel retsreglens kvalitet og integritet som retstilstandens stabilitet [12].

40. Dette krav om retstilstandens stabilitet er kernen blandt de hensyn, Domstolen har fremført i flere af dens nyligt afsagte domme.

41. For så vidt som det bidrager til at opfylde kravet om stabil retstilstand, er princippet om retskraft genstand for en særlig kontrol fra Domstolens side.

42. I dommen af 30. september 2003 i Köbler-sagen [13] — som svar på visse regeringers argumenter om, at princippet om retskraft til støtte for den holdning, hvorefter princippet om at staten er erstatningspligtig for tab, som er forvoldt private på grund af tilsidesættelsen af fællesskabsretten, ikke kan finde anvendelse på afgørelser, som en national ret i øverste instans har truffet — understregede Domstolen på det kraftigste

11 — Jf. dom af 22.3.1961, forenede sager 42/59 og 49/59, Snupat mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 247, org.ref.: Rec. s. 99, og af 6.4.1962, sag 13/61, De Geus, Sml. 1954-1964, s. 293, org.ref.: Rec. s. 89.

12 — R. Mehdi, *Variations sur le principe de sécurité juridique*, Liber Amicorum Jean Raux, Apogée, Rennes, 2006, s. 177 og 178.

13 — Sag C-224/01, Sml. I, s. 10239.

betydningen af princippet om retskraft og bemærkede, at »[s]ålvel hensynet til at sikre en stabil retstilstand og stabile retlige relationer som retsplejehensyn gør det påkrævet, at retsafgørelser, der er blevet endelige, efter at de hjemlede appelmuligheder er udnyttet, eller efter at appelfristerne er udløbet, ikke længere kan anfægtes« [14]. Domstolen har tilføjet, at »en anerkendelse af princippet om statens erstatningsansvar for en afgørelse truffet af en ret i sidste instans indebærer imidlertid ikke i sig selv, at en sådan afgørelses retskraft anfægtes, [for så vidt som] et søgsmål, hvorunder staten søges draget til ansvar, ikke [har] den samme genstand og ikke nødvendigvis angår de samme parter som det søgsmål, der resulterede i den retskraftige afgørelse« [15], og fordi den under alle omstændigheder ikke indebærer, at den retsafgørelse, som har forvoldt tabet, ændres.

43. I Kapferer-dommen af 16. marts 2006 [16] fremhævede Domstolen atter kravet om stabilitet af retsafgørelser, der er blevet endelige, og betydningen af princippet om retskraft i fællesskabsretsordenen og i de nationale retsordener [17]. Domstolen udledte heraf under henvisning til Eco Swiss-dommen af 1. juni 1999 [18] princippet om, at »en national ret ikke efter fællesskabsretten [er] forpligtet til at undlade at anvende nationale processuelle regler, hvorved en afgørelse tillægges retskraft, uanset at dette ville gøre det muligt at afhjælpe en tilsidesættelse af fællesskabsretten ved den omhandlede afgørelse« [19].

44. Ifølge denne retspraksis har Kühne & Heitz-dommen hvad angår endelige forvaltningsafgørelser givet Domstolen mulighed for at redegøre for, hvorledes den vil forene de krav, der følger af princippet om fællesskabsrettens forrang samt af dens præjudicielle dommes tilbagevirkende kraft, med de krav, der følger af retssikkerhedsprincippet i tilknytning til princippet om retskraft.

45. I Kühne & Heitz-sagen drejede problemet sig navnlig om, hvorvidt en national myndigheds forpligtelse til at anvende en fællesskabsretlig regel som fortolket af Domstolen på retsforhold, der var opstået og stiftet inden afsigelsen af dommen fra Domstolen, der traf afgørelse efter anmodning om fortolkning, fortsat kunne bestå trods en

14 — Præmis 38.

15 — Præmis 39.

16 — Sag C-234/04, Sml. I, s. 2585.

17 — Præmis 20.

18 — Sag C-126/97, Sml. I, s. 3055, præmis 46 og 47.

19 — Kapferer-dommen, præmis 21. Spørgsmålet om rækkevidden af princippet om retskraft er ligeledes centralt i den for Domstolen verserende Lucchini Siderurgica-sag (sag C-119/05), hvortil generaladvokat Geelhoed fremsatte sit forslag til afgørelse den 14.9.2006.

forvaltningsafgørelse, der var blevet endelig, før der blev anmodet om ændring heraf af hensyn til Domstolens dom.

46. idet Domstolen har bemærket, at retssikkerheden er et af de grundlæggende principper, der er anerkendt i fællesskabsretten, og at den endelige karakter af en forvaltningsafgørelse, der er blevet endelig ved udløbet af en rimelig søgsmålsfrist eller ved udtømning af de til rådighed stående retsmidler, bidrager til retssikkerheden, har den heraf udledt, at »det er derfor ikke et krav efter fællesskabsretten, at et forvaltningsorgan som udgangspunkt er forpligtet til at omgøre en forvaltningsafgørelse, der er blevet endelig« [20].

47. Tonen i Domstolens fremgangsmåde var dermed slået an: Under hensyn til princippet om retssikkerhed er reglen, at en national myndighed ikke i medfør af fællesskabsretten er forpligtet til at omgøre en forvaltningsafgørelse, der er blevet endelig. Den er kun undtagelsesvis forpligtet til at foretage en fornyet prøvelse og i givet fald omgøre en sådan afgørelse under de omstændigheder, som Domstolen har forsøgt at afgrænse udtømmende.

48. I forbindelse med disse bestræbelser har Domstolen støttet sig snævert på den særlige kontekst i den sag, som den behandlede. Den opregner således fire »omstændigheder«, som kendetegner hovedsagen, og som set gennem prismet i artikel 10 EF påbyder et forvaltningsorgan, der er blevet forelagt en anmodning herom, at genoptage en endelig afgørelse. Nedenfor gengives de omstændigheder, som Domstolen opstiller såvel i dommens præmisser som i dens konklusion:

— Forvaltningsorganet efter national ret har kompetence til at omgøre afgørelsen.

— Den pågældende afgørelse er blevet endelig som følge af en dom afsagt af en national ret, der traf afgørelse som øverste instans.

— Den nævnte dom i betragtning af en efterfølgende praksis fra Domstolen er baseret på en urigtig fortolkning af fællesskabsretten, der blev foretaget, uden at Domstolen var blevet forelagt en præjudiciel anmodning i medfør af artikel 234, stk. 3, EF.

— Den berørte part har ufortøvet efter at have fået kendskab til denne praksis rettet henvendelse til forvaltningsorganet.

20 — Kühne & Heitz-dommen, præmis 24.

49. Domstolen har anført, at »[u]nder disse omstændigheder påhviler det det pågældende forvaltningsorgan i henhold til samarbejdsprincippet i artikel 10 EF at genoptage [en endelig forvaltningsafgørelse] med henblik på at tage hensyn til den fortolkning af den relevante fællesskabsbestemmelse, som Domstolen i mellemtiden har foretaget. [Endvidere skal det nævnte] forvaltningsorgan på grundlag af resultatet af denne genoptagelse undersøge, i hvilket omfang det er forpligtet til at omgøre den pågældende afgørelse uden at skade tredjemands interesser« [21].

50. Domstolens således valgte løsning i Kühne & Heitz-dommen har givet anledning til visse betænkeligheder.

51. Den sondring, Domstolen foretager mellem genoptagelse og omgørelse af en endelig forvaltningsafgørelse, har kunnet give anledning til at forstå løsningen som følge af denne dom således, at den deri indeholdte forpligtelse kun gælder genoptagelse af den pågældende afgørelse, og at det kompetente forvaltningsorgan er underlagt fuld respekt for de procesregler, som gælder for omgørelse af en sådan afgørelse i national ret. Ifølge denne fortolkning af Kühne & Heitz-dommen ville det kompetente forvaltningsorgan ganske vist være forpligtet til i medfør af artikel 10 EF at genoptage en endelig forvaltningsafgørelse, men kunne, selv om det fremgår af denne genoptagelse, at den pågældende afgørelse er i strid med fortolkningen af fællesskabsretten, som Domstolen efterfølgende har foretaget, og selv om de øvrige omstændigheder, der er nævnt i denne dom, foreligger, afvise at omgøre den nævnte afgørelse, hvis forvaltningsorganet i henhold til national ret har en skønsbeføjelse.

52. Jeg mener ikke, at en sådan fortolkning af Kühne & Heitz-dommen skal lægges til grund. Jeg deler i denne henseende Kommissionen for De Europæiske Fællesskabers opfattelse, hvorefter denne dom bør fortolkes således, at det kompetente forvaltningsorgan, når den nationale ret bemyndiger det til at omgøre en endelig forvaltningsafgørelse og under de omstændigheder, der præcist er beskrevet i den nævnte dom, i medfør af artikel 10 EF er forpligtet til at foretage en omgørelse, hvis det fremgår af genoptagelsen af en sådan afgørelse, at den er blevet uforenelig med den fortolkning af fællesskabsretten, som Domstolen har foretaget i mellemtiden [22].

53. Jeg er således af den opfattelse, at Domstolen ved formuleringen af præmis 27 i Kühne & Heitz-dommen har villet præcisere, at hvis en genoptagelse i medfør af artikel 10 EF og under de nævnte omstændigheder bliver obligatorisk for det kompetente forvaltningsorgan, er der ikke af den grund tale om en automatisk omgørelse af

21 — Samme dom, præmis 27.

22 — Jf. Kommissionens indlæg, punkt 40.

den anfægtede endelige forvaltningsafgørelse, da dette netop afhænger af resultatet af genoptagelsen.

54. I forbindelse med den sag, der gav anledning til Kühne & Heitz-dommen, kan jeg forstå den af Domstolen etablerede nuance mellem genoptagelse og omgørelse af en endelig afgørelse. I henhold til denne dom skulle det kompetente forvaltningsorgan ved genoptagelsen af en forvaltningsafgørelse, hvorved der kræves tilbagebetaling af en udbetalt eksportrestitution, tage stilling til, om der for hver eksporteret vare — i det omhandlede tilfælde fjerkræstykker — forelå en ret til eksportrestitution og i bekræftende fald til hvilket beløb. Genoptagelsen bestod således i på sagens faktiske omstændigheder konkret at anvende den fortolkning, som Domstolen har foretaget i sin dom af 5. oktober 1994 i sagen Voogd Vleesimport en -export [23], nemlig at »[e]t lår med et vedhængende rygstykke skal […] betegnes som lår i henhold til underposition 0202 B II e) 3 i den tidligere nomenklatur og 0207 41 51 000 i den nye, medmindre det pågældende rygstykke er tilstrækkeligt stort til at være karaktergivende« [24], og at drage konsekvenserne heraf for alle de eksporterede varer.

55. Efter min mening påbyder artikel 10 EF i en sådan situation forvaltningsorganet at omgøre sin forvaltningsafgørelse, i det omfang dette er nødvendigt for at tage hensyn til resultaterne af genoptagelsen. Dette er efter min mening, hvad Domstolen har villet fremhæve ved i Kühne & Heitz-dommen at præcisere formålet med forpligtelsen til genoptagelse, nemlig at »tage hensyn til den fortolkning af den relevante [fællesskabsretlige] bestemmelse, som Domstolen i mellemtiden har foretaget« [25].

56. Den fremgangsmåde, som Domstolen har valgt i denne dom, bestående i at foretage en fortolkning af artikel 10 EF i tæt tilknytning til omstændighederne i hovedsagen, har givet anledning til overvejelser med hensyn til den nævnte doms rækkevidde. Nogle har således været i tvivl om, hvorvidt det drejede sig om en principdom eller blot en enkeltstående dom, som det kunne fremgå af den udtrykkelige og gentagne henvisning til omstændighederne i hovedsagen.

57. Domstolens efterfølgende praksis giver i en vis udstrækning mulighed for delvis at ophæve denne tvivl. Domstolen har ved gentagne gange at henvise til Kühne & Heitz-dommen og ved at opvurdere de i dommen opregnede »omstændigheder« til »betingelser« tilsyneladende villet indskrive denne

23 — Sag C-151/93, Sml. I, s. 4915.

24 — Præmis 20.

25 — Præmis 27 og 28.

dom som et referencepunkt i sin retspraksis, der ikke vedrører de særlige faktuelle vilkår og den nationale ret, der er særlig for den sag, som har givet anledning til dommen.

58. I Kapferer-dommen nævner Domstolen således en »betingelse« for det pågældende organs forpligtelse til på ny at efterprøve en endelig afgørelse [26]. I dommen af 19. september 2006 i sagen i-21 Germany og Arcor [27] bemærker Domstolen i øvrigt, at det fremgår af præmis 28 i Kühne & Heitz-dommen, at »det forvaltningsorgan, der er ansvarlig for at udstede en forvaltningsafgørelse i medfør af samarbejdsprincippet i artikel 10 EF, er forpligtet til at genoptage denne afgørelse og eventuelt ændre denne, *hvis fire betingelser er opfyldt*« [28].

59. Det står dog fast, at Kühne & Heitz-dommen hovedsageligt synes rettet imod at regulere en helt bestemt situation, nemlig en anmodning om genoptagelse af en forvaltningsafgørelse, som har fået endelig karakter efter udtømning af de nationale retsmidler, og som er i strid med fællesskabsretten som efterfølgende fortolket af Domstolen, uden at den nationale ret i øverste instans har forelagt Domstolen en præjudiciel anmodning, i modsætning til hvad artikel 234, stk. 3, EF, foreskriver [29]. Kapferer-dommen og i-21 Germany og Arcor-dommen vidner om denne kategorisering, for så vidt som de henviser til Kühne & Heitz-dommen for klarere at tage mere eller mindre endegyldigt afstand derfra [30].

60. I Kapferer-dommen viser Domstolen sig således i det mindste forsigtig med hensyn til muligheden for at overføre de principper, der er opstillet i Kühne & Heitz-dommen vedrørende en endelig forvaltningsafgørelse, som vedrører en retskraftig retsafgørelse [31]. Når Domstolen med varsomhed henviser til den første betingelse, der er opstillet i den nævnte dom, nemlig at det berørte organ i henhold til national ret har kompetence til at omgøre en afgørelse, som det tidligere har truffet, er det for straks herefter

26 — Præmis 23.

27 — Forenede sager C-392/04 og C-422/04, Sml. I, s. 8559.

28 — Præmis 52 (min fremhævelse).

29 — Som Kommissionen påpeger i punkt 21 i sit indlæg, kan Domstolen med Kühne & Heitz-dommen således anses for at have indført et andet retsmiddel for borgeren — foruden statens erstatningspligt i forbindelse med en national ret i øverste instans' tilsidesættelse af fællesskabsretten (som følger af Köbler-dommen) — med henblik på at give ham mulighed for, trods en fortolkning i strid med fællesskabsretten af de anvendelige bestemmelser og tilsidesættelsen af pligten til at forelægge en præjudiciel anmodning, at hævde en ret, som fællesskabsretten medfører for ham.

30 — Jeg bemærker ligeledes, at det andet spørgsmål, der er forelagt af Finanzgericht Hamburg inden for rammerne af den præjudicielle forelæggelse, som dannede grundlag for dommen af 6.4.2006, sag C-274/04, ED & F Man Sugar, Sml. I, s. 3269, kunne have foranlediget Domstolen til at forholde sig til Kühne & Heitz-dommen. På baggrund af svaret på det første spørgsmål fandt Domstolen, at det var ufornødent at besvare det andet spørgsmål.

31 — Denne forsigtighed kommer til udtryk i følgende afsnit af dommen: »[…] hvis man antog, at de principper, som blev opstillet i [Kühne & Heitz-dommen], kunne overføres til en situation, der, som situationen i hovedsagen, vedrører en retskraftig retsafgørelse« (præmis 23).

at konstatere, at denne betingelse ikke er opfyldt i forbindelse med den sag, der lå til grund for Kapferer-dommen.

61. Hvad angår i-21 Germany og Arcor-dommen udtrykker den klart Domstolens vilje til ikke at overføre principperne i Kühne & Heitz-dommen til en situation, hvor den, der anmoder om genoptagelse af en endelig forvaltningsafgørelse, ikke har benyttet sig af sin ret til at anfægte afgørelsen. Det er nødvendigt kortfattet at erindre om den faktiske og retlige baggrund for denne dom for at forstå den forskel i fremgangsmåde, som den indebærer i forhold til Kühne & Heitz-dommen. En sådan beskrivelse er så meget mere nødvendig, som den relevante nationale bestemmelse i den sag, der lå til grund for i-21 Germany og Arcor-dommen og den foreliggende sag, er VwVfG's artikel 48, stk. 1.

62. To telekommunikationsvirksomheder, i-21 og Arcor, blev pålagt betaling af gebyrer for individuelle telekommunikationstilladelser. De havde betalt disse gebyrer uden at protestere og anfægtede dem ikke inden udløbet af fristen på en måned at regne fra anmeldelsen af gebyrafgørelserne. Grundlaget for fastsættelsen af det beløb, der opkræves i licensgebyr, er forudbetaling af tilsynsmyndighedens forventede generelle administrationsomkostninger for en 30-årig periode.

63. Under en sag med påstand om annullation af en licensgebyrafgørelse, der rettidigt var blevet anfægtet, fastslog Bundesverwaltungsgericht, at bekendtgørelse om satserne på telekommunikationslicenser var i strid med loven om telekommunikation og den tyske grundlov og stadfæstede annullationen af den omhandlede afgørelse. Som følge af denne dom krævede i-21 og Arcor, uden at få medhold, tilbagebetaling af de gebyrer, de havde betalt. Herefter anlagde de hver især sag ved Verwaltungsgericht, som underkendte deres påstande under henvisning til, at deres gebyrafgørelser var blevet endelige, og at der ikke i det foreliggende tilfælde var grundlag for at rejse tvivl om forvaltningsmyndighedens afvisning af at trække afgørelserne tilbage.

64. i-21 og Arcor var af den opfattelse, at Verwaltungsgericht havde foretaget en urigtig retsanvendelse ikke alene i forhold til de nationale retsforskrifter, men også i forhold til fællesskabsretten, og iværksatte »revisions«-anke til prøvelse af denne dom for Bundesverwaltungsgericht.

65. Bundesverwaltungsgericht forelagde Domstolen spørgsmål angående to punkter. For det første anmodede den Domstolen om at fastslå, om artikel 11, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/13/EF af 10. april 1997 om ensartede principper for generelle tilladelser og individuelle tilladelser for teletjenester [32] er til hinder for anvendelse

32 — EFT L 117, s. 15.

af et gebyr for individuelle tilladelser, der beregnes under hensyn til tilsynsmyndighedens generelle administrationsomkostninger i forbindelse med udstedelsen af disse tilladelser over en periode på 30 år.

66. For det andet ønskede Bundesverwaltungsgericht oplyst, om artikel 10 EF og artikel 11, stk. 1, i direktiv 97/13 skal fortolkes således, at disse bestemmelser kræver, at en gebyrafgørelse — som ikke er blevet anfægtet, uanset at national ret giver mulighed herfor — trækkes tilbage, såfremt dette er en mulighed, men ikke et krav i henhold til national ret.

67. Det fremgår af forelæggelsesafgørelserne, at Bundesverwaltungsgericht anmodede Domstolen om at tage stilling til, om artikel 10 EF og artikel 11, stk. 1, i direktiv 97/13 havde til virkning at begrænse den nationale tilsynsmyndigheds skøn med hensyn til tilbagetrækning af gebyrafgørelserne [33], bl.a. på baggrund af hvad Domstolen havde fastslået i Kühne & Heitz-dommen [34].

68. Hvad angår en eventuel anvendelse af den nævnte dom i denne situation, er de af Domstolen anvendte formuleringer helt entydige:

»53 Den sag, der lå til grund for Kühne & Heitz-dommen, er imidlertid helt forskellig fra de i hovedsagen omhandlede sager. Virksomheden Kühne & Heitz havde nemlig udtømt alle de retsmidler, der stod til dens rådighed, mens i-21 og Arcor i hovedsagerne ikke har benyttet sig af deres ret til at anfægte de gebyrafgørelser, som de har været genstand for.

54 Følgelig er Kühne & Heitz-dommen i modsætning til den opfattelse, i-21 har forsvaret, ikke relevant med henblik på at afgøre, om et forvaltningsorgan i en situation som den i hovedsagerne omhandlede er forpligtet til at genoptage afgørelser, der er blevet endelige.«

33 — Det bemærkes, at ifølge tysk retspraksis råder forvaltningsmyndigheden i medfør af VwVfG's artikel 48, stk. 1, som udgangspunkt over en skønsbeføjelse til at trække en ulovlig forvaltningsakt, der er blevet endelig, tilbage. Denne skønsbeføjelse kan imidlertid ophæves, hvis opretholdelsen af den pågældende akt er »helt uacceptabel« under hensyn til begreberne om den offentlige orden, rimelighed, god tro, ligebehandling eller åbenbar ulovlighed.

34 — Bundesverwaltungsgericht anførte herved, at »revisions«-ankerne ikke kunne nyde fremme i medfør af de nationale retsforskrifter alene. Ifølge nævnte domstol er der ikke tale om sager, i hvilke fastholdelsen af gebyrafgørelserne ville være »helt uacceptabel«, og i hvilke forvaltningens skønsbeføjelse i den grad ville være reduceret, at den ikke kunne trække afgørelserne tilbage.

69. Da den valgte løsning i Kühne & Heitz-dommen således ikke finder anvendelse i en sag, hvor den forvaltningsafgørelse, for hvilken der anmodes om omgørelse, ikke er blevet anfægtet inden for den i national ret fastsatte frist, beror spørgsmålet om, hvorvidt det kompetente forvaltningsorgan er eller ikke er forpligtet til at foretage en sådan omgørelse, udelukkende på de nationale bestemmelser, der gælder i sagen, nemlig VwVfG's artikel 48, stk. 1. I en sådan situation er princippet om medlemsstaternes procesautonomi fuldt opretholdt, selv om det stadig er undergivet principperne om effektivitet og ækvivalens. Det er i øvrigt det sidstnævnte princip, der her vil spille en afgørende rolle.

70. Ækvivalensprincippet kræver således, at alle de nationale procesregler »finder anvendelse uden forskel på klager, der vedrører tilsidesættelse af fællesskabsretten, og klager, der vedrører tilsidesættelse af national ret« [35]. Heraf følger ifølge Domstolen, at »hvis de nationale bestemmelser, der finder anvendelse på prøvelsesadgangen, pålægger en forpligtelse til at trække en efter national ret ulovlig forvaltningsakt tilbage, selv om denne akt er blevet endelig, i tilfælde hvor opretholdelsen af denne akt vil være »helt uacceptabel«, må den samme forpligtelse til at trække en afgørelse tilbage foreligge under sammenlignelige omstændigheder, når der foreligger en forvaltningsakt, der ikke er forenelig med fællesskabsretten« [36]. Domstolen vil derfor vejlede den nationale ret med henblik på at efterprøve, om de kriterier, der er udledt af den tyske retspraksis, som gør det muligt at afgrænse begrebet »helt uacceptabel«, anvendes forskelligt, alt efter om der er tale om national ret eller fællesskabsret.

71. Et af disse kriterier vedrører åbenbar ulovlighed af forvaltningsafgørelsen i forhold til højere retsforskrifter. Stadig med henvisning til ækvivalensprincippet understreger Domstolen, at »[n]år forvaltningen i medfør af nationale retsforskrifter er forpligtet til at trække en administrativ afgørelse, der er blevet endelig, tilbage, hvis denne er åbenbart uforenelig med national ret, må den samme forpligtelse gælde, hvis denne afgørelse er åbenbart uforenelig med fællesskabsretten« [37]. Efter at Domstolen har angivet visse indicier [38], overlader Domstolen det til den nationale ret at »afgøre, om retsforskrifter, der er klart uforenelige med fællesskabsretten, såsom de retsforskrifter, som gebyrafgørelserne i hovedsagen støttes på, er åbenbart ulovlige i den forstand, hvori dette begreb er anvendt i den pågældende nationale retsorden« [39].

35 — Dommen i sagen i-21 Germany og Arcor, præmis 62.
36 — Samme dom, præmis 63.
37 — Samme dom, præmis 69.
38 — Samme dom, præmis 70.
39 — Samme dom, præmis 71.

72. Domstolen formulerer herefter følgende besvarelse til den nationale ret:

»[…] artikel 10 EF, sammenholdt med artikel 11, stk. 1, i direktiv 97/13, pålægger den nationale ret at afgøre, om retsforskrifter, der klart er uforenelige med fællesskabsretten, såsom de retsforskrifter, som gebyrafgørelserne i hovedsagen støttes på, er åbenbart ulovlige i den forstand, hvori dette begreb er anvendt i den pågældende nationale retsorden. Hvis dette er tilfældet, påhviler det den nationale ret at drage alle de konsekvenser, der efter national ret følger heraf, med hensyn til at trække [gebyrafgørelserne] tilbage« [40].

73. Den seneste retspraksis vedrørende genoptagelse af endelige forvaltnings- og retsafgørelser kan efter min mening sammenfattes på følgende måde.

74. I betragtning af den betydning, som retssikkerhedsprincippet og princippet om retskraft har i både fællesskabsretten og de nationale retsordener, gælder reglen, at fællesskabsretten ikke forpligter en national myndighed til at omgøre en endelig afgørelse, som den har udstedt, heller ikke i tilfælde af uforenelighed mellem denne og fællesskabsretten som efterfølgende fortolket af Domstolen.

75. Det er derfor den nationale procesret, der fuldt ud skal finde anvendelse i henhold til princippet om medlemsstaternes procesautonomi.

76. Hvis det imidlertid er fastslået, at en national procesregel, der hindrer genoptagelse af en endelig afgørelse, er i strid med principperne om ækvivalens og/eller effektivitet, skal den nationale ret undlade at anvende en sådan regel.

77. Hvad mere specifikt angår problematikken vedrørende genoptagelse af endelige forvaltningsafgørelser, har artikel 10 EF virkning med forskellig karakter og intensitet alt efter situationen.

78. Det fremgår således af i-21 Germany og Arcor-dommen, at i forbindelse med en endelig forvaltningsafgørelse, som ikke har været genstand for en retssag, indebærer artikel 10 EF, sammenholdt med den fællesskabsbestemmelse, hvis tilsidesættelse gøres gældende, i det mindste, at den nationale ret, som har fået sagen forelagt på grund af den

40 — Samme dom, præmis 72.

kompetente nationale myndigheds afvisning af at genoptage afgørelsen, skal efterprøve, at procesreglerne i national ret ikke under hensyn til ækvivalensprincippet resulterer i, at fornyet prøvelse og i givet fald omgørelse af den pågældende afgørelse gøres obligatorisk.

79. Artikel 10 EF påbyder her at mobilisere alle potentielt tilstedeværende midler i den nationale procesret for — hvis den tillader det — at nå frem til fornyet prøvelse og i givet fald omgørelse af en endelig forvaltningsafgørelse, der er i strid med fællesskabsretten.

80. Hvad angår den situation, der omhandles i Kühne & Heitz-dommen, har Domstolen selv fastsat betingelserne for, at et forvaltningsorgan er forpligtet til at genoptage en sådan afgørelse. Blandt disse betingelser fremføres ganske vist som den første, at det pågældende organ i medfør af nationale retsregler har beføjelse til at omgøre afgørelsen. Om der foreligger en forpligtelse til genoptagelse, afhænger således først og fremmest af, om der findes en national procesregel, der tillægger det kompetente forvaltningsorgan en sådan beføjelse.

81. Den således givne indrømmelse til medlemsstaternes procesautonomi stopper imidlertid der, hvilket efter min mening forklares ved den berørte situations særlige kendetegn. Stillet over for en fejlagtig fortolkning af fællesskabsretten fra en national rets side, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, og rettens tilsidesættelse af sin forpligtelse til at forelægge en præjudiciel anmodning i henhold til artikel 234, stk. 3, EF, har artikel 10 EF til virkning at omdanne den mulighed, der er indrømmet et forvaltningsorgan ved de nationale retsregler, til en forpligtelse til at genoptage en endelig forvaltningsafgørelse, der er i strid med fællesskabsretten, og på grundlag af resultaterne af genoptagelsen at omgøre afgørelsen eller stadfæste den.

82. Løsningen i Kühne & Heitz-dommen gør det således muligt ved artikel 10 EF at lempe de negative virkninger som følge af, at der ikke er forelagt en præjudiciel anmodning i den i artikel 234, stk. 3, EF omhandlede situation, idet borgerne, som har udtømt retsmidlerne i de nationale retsregler, herved gives en ny mulighed for at gøre de rettigheder gældende, som fællesskabsretten medfører.

83. Som den finske regering — efter min mening med rette under hensyn til den nuværende retspraksis — anfører [41], har Kühne & Heitz-dommen fastslået betingelserne for, at der under alle omstændigheder findes en forpligtelse til genoptagelse. Fællesskabsretten er dog ikke til hinder for,

41 — Den finske regerings indlæg, punkt 15.

at en genoptagelse ligeledes finder sted under andre omstændigheder, når de nationale processuelle bestemmelser tillader det.

84. For så vidt som den faktiske og retlige sammenhæng i denne sag er sammenlignelig med de omstændigheder, der lå til grund for Kühne & Heitz-dommen, er det efter min mening nødvendigt at vurdere den foreliggende præjudicielle anmodning ud fra samme synsvinkel som den, Domstolen anlagde i den nævnte dom.

B — *Det første præjudicielle spørgsmål*

85. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, om den i Kühne & Heitz-dommen opstillede betingelse om, at en afgørelse afsagt af en national ret, der træffer afgørelse som øverste instans, der i betragtning af en efterfølgende praksis fra Domstolen er baseret på en urigtig fortolkning af fællesskabsretten, som blev foretaget, uden at Domstolen var blevet forelagt en præjudiciel anmodning i medfør af artikel 234, stk. 3, EF, forudsætter, at sagsøgeren i hovedsagen har gjort fællesskabsretten gældende under en appel ifølge de nationale retsregler, som han har iværksat til prøvelse af den anfægtede forvaltningsafgørelse.

86. Kempter, den finske regering og Kommissionen mener, at dette spørgsmål skal besvares benægtende.

87. Kommissionen har for det første påpeget, at betingelsen om, at den berørte part skal have anfægtet den pågældende forvaltningsretsakt ved de nationale retter og herunder have gjort fællesskabsretten gældende, ikke fremgår af hverken Kühne & Heitz-dommens præmisser eller konklusion.

88. Den finske regering mener desuden, at en sådan betingelse i praksis kan gøre udøvelsen af de rettigheder, der er anerkendt i fællesskabsretten, umulig og således være i strid med effektivitetsprincippet. Samme regering tilslutter sig endvidere den forelæggende rets opfattelse, hvorefter det ikke skal komme den berørte borger til skade, såfremt nationale retter overser betydningen af et spørgsmål vedrørende fællesskabsretten.

89. Kempter og Kommissionen har desuden anført, at den forpligtelse til at forelægge en præjudiciel anmodning, som påhviler de nationale retter, der træffer afgørelse som øverste instans i medfør af artikel 234, stk. 3, EF, ikke kan afhænge af, at parterne retter en anmodning herom til den domstol, der har fået forelagt sagen, eller at de gør en overtrædelse af fællesskabsretten gældende.

90. Den tjekkiske regering er af den opfattelse, at fornyet prøvelse og omgørelse af en endelig forvaltningsafgørelse kun forudsætter, at den berørte part har anfægtet forvaltningsafgørelsen ved de nationale domstole og gjort fællesskabsretten gældende, såfremt disse domstole i medfør af de nationale retsregler hverken har beføjelse eller forpligtelse til at anvende retsreglerne af egen drift, og denne omstændighed ikke samtidig udgør en hindring for ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet.

91. Ligesom Kempter, den finske regering og Kommissionen mener jeg ikke, at fornyet prøvelse og i givet fald omgørelse af en endelig forvaltningsafgørelse for at tage hensyn til fortolkningen af en fællesskabsretlig bestemmelse, som Domstolen i mellemtiden har foretaget, i den situation, der er omhandlet i Kühne & Heitz-dommen, kræver, at sagsøgeren har gjort fællesskabsretten gældende under en appel efter nationale retsregler, som han har iværksat til prøvelse af afgørelsen, og dette af følgende grunde.

92. Jeg konstaterer for det første, at kravet om, at sagsøgeren skal have gjort fællesskabsretten gældende under en appel efter nationale retsregler, ikke på nogen måde fremgår af ordlyden af den tredje betingelse, som Domstolen har opstillet i Kühne & Heitz-dommen med henblik på at skabe en forpligtelse til fornyet prøvelse for det kompetente forvaltningsorgan. Den af Domstolen anvendte formulering til at definere denne tredje betingelse skal jeg citere igen: Den dom, der er afsagt af den nationale ret i øverste instans, »er *baseret på en urigtig fortolkning af fællesskabsretten*, der blev foretaget, uden at Domstolen var blevet forelagt en præjudiciel anmodning i medfør af artikel 234, stk. 3, EF« [42].

93. Således formuleret hviler den tredje betingelse i Kühne & Heitz-dommen på to elementer, der er tæt forbundne. Dels er afgørelsen afsagt af retten, der træffer afgørelse som øverste instans, baseret på en urigtig fortolkning af fællesskabsretten. Dels har samme ret ikke forelagt Domstolen en præjudiciel anmodning i strid med artikel 234, stk. 3, EF.

94. Domstolen kræver derimod ikke udtrykkeligt, at sagsøgeren i hovedsagen har gjort fællesskabsretten gældende for den nævnte ret [43]. Det er således uden betydning, om en ret, hvis afgørelser ikke kan appelleres ifølge nationale retsregler, har anvendt fællesskabs-

42 — Kühne & Heitz-dommen, præmis 28 (min fremhævelse).

43 — Den blotte omstændighed, at den sagsøgende virksomhed i den sag, der lå til grund for Kühne & Heitz-dommen, faktisk synes at have gjort fællesskabsretten gældende for den nationale ret, der træffer afgørelse som øverste instans, er efter min opfattelse ikke egnet til at påvise, at Domstolen med formuleringen af den tredje betingelse implicit har krævet, at fællesskabsretten gøres gældende ved den nationale ret i øverste instans. Jf. i denne henseende bemærkningerne i Kühne & Heitz-dommen, præmis 22. Virksomheden har nærmere bestemt angivet, at under den sag, der lå til grund for dommen afsagt af College van Beroep voor het bedrijfsleven af 22.11.1991, har den henvist til Domstolens dom af 18.1.1984, sag 327/82, Ekro, Sml. s. 107.

retten på initiativ af parterne i hovedsagen eller på eget initiativ. Det afgørende med hensyn til Domstolens formulering er, at den pågældende retsafgørelse hviler på en urigtig fortolkning af fællesskabsretten og således vidner om en forkert anvendelse heraf, uden at retten har fundet det nødvendigt at forelægge Domstolen en præjudiciel anmodning med henblik på fortolkning.

95. Dette synes imidlertid netop at være tilfældet i denne sag. Det fremgår således af forelæggelsesafgørelsen, at skønt Kempter ikke har gjort artikel 5, stk. 1, i forordning nr. 3665/87 gældende for hverken Finanzgericht Hamburg eller Bundesfinanzhof, har disse to domstole dog truffet afgørelse ved i hvert fald delvis at lægge denne forordning til grund og ved at fortolke den urigtigt [44].

96. For det andet skal jeg nævne, at Domstolens løsning i Kühne & Heitz-dommen, i overensstemmelse med ordlyden af den tredje betingelse, der er opstillet heri, er nært forbundet med forpligtelsen til præjudiciel anmodning, som i medfør af artikel 234, stk. 3, EF, påhviler nationale retter, hvis afgørelser ikke kan appelleres i henhold til nationale retsregler. Jeg mener imidlertid ligesom Kempter og Kommissionen, at denne forpligtelse hverken er betinget af, at sagsøgeren i hovedsagen har anmodet den berørte ret om at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål, eller af kravet om, at sagsøgeren har baseret anbringenderne til støtte for sin appel på fællesskabsretten.

97. At fortolke den tredje betingelse, som Domstolen har opstillet i Kühne & Heitz-dommen således, at den indebærer, at sagsøgeren i hovedsagen skal have gjort fællesskabsretten gældende ved den nationale ret, der træffer afgørelse i øverste instans, vil efter min mening frembyde den store ulempe indirekte at skabe et nyt tilfælde af fritagelse for forpligtelsen til at forelægge en præjudiciel anmodning, som påbydes denne type domstol i medfør af artikel 234, stk. 3, EF, som indtil nu fortolket af Domstolen.

98. Jeg erindrer herved om det vigtigste formål med forpligtelsen til at forelægge en præjudiciel anmodning, nemlig at forhindre, at der i en medlemsstat udvikler sig en national retspraksis, som indebærer en ukorrekt fortolkning eller en forkert anvendelse af fællesskabsretten [45]. Denne forpligtelse afspejler de øverste domstoles strategiske plads i de nationale retsordener. I overensstemmelse med deres traditionelle rolle mod at skabe retsenhed har de til opgave at sikre,

44 — Jf. forelæggelsesafgørelsen, s. 8, litra b), og Kempters indlæg, punkt 1 og 2.

45 — Jf. bl.a. i denne henseende dom af 15.9.2005, sag C-495/03, Intermodal Transports, Sml. I, s. 8151, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis.

at de øvrige nationale retter foretager en korrekt og effektiv gennemførelse af fællesskabsretten. De er desuden bekendt med de seneste retsmidler med henblik på at sikre beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsretten medfører for borgerne.

99. Efter den retspraksis, der følger af dommen af 6. oktober 1982 i sagen Cilfit m.fl. [46], er de nationale retter, hvis afgørelser ifølge nationale retsregler ikke kan appelleres, »forpligtet til, hvis der er rejst et EF-retligt spørgsmål under en for dem verserende retssag, at indbringe sagen for Domstolen, medmindre de har fastslået, at det rejste spørgsmål ikke er relevant, at den pågældende EF-bestemmelse allerede er blevet fortolket af Domstolen, eller EF-rettens korrekte anvendelse fremgår med en sådan klarhed, at der ikke er plads for fortolkningstvivl« [47].

100. Det følger derimod ikke af denne retspraksis, at en national ret, hvis afgørelser ifølge nationale retsregler ikke kan appelleres, kan fritages for sin forpligtelse til at forelægge et præjudicielt spørgsmål om fortolkning, når parterne i hovedsagen ikke har fremført et anbringende på grundlag af fællesskabsretten for den. Det fremgår derimod af retspraksis vedrørende betingelserne for gennemførelse af artikel 234 EF, at en eventuel præjudiciel anmodning fuldt ud hviler på denne rets vurdering af relevansen og nødvendigheden heraf, og at den på ingen måde er betinget af arten af de anbringender, som parterne i hovedsagen har gjort gældende ved samme ret.

101. Da den præjudicielle forelæggelse indfører en direkte samarbejdsprocedure mellem Domstolen og de nationale retter, er den således baseret på en dialog mellem dommerne. Under denne procedure opfordres parterne i hovedsagen alene til at indgive indlæg inden for de af den forelæggende ret fastlagte retlige rammer [48]. Domstolen har fastslået, at »[i]nden for de ved traktatens artikel [234 EF] fastsatte grænser tilkommer det således alene de nationale retter at træffe afgørelse om indholdet af og genstanden for en eventuel præjudiciel anmodning, og det tilkommer ligeledes alene disse retter at afgøre, om der er sket en tilstrækkelig afklaring af problemerne ved den præjudicielle afgørelse, eller om det forekommer dem nødvendigt atter at forelægge Domstolen spørgsmål« [49].

102. Jeg skal ligeledes bemærke, at Domstolen i sin dom i sagen Cilfit m.fl. har præciseret betydningen af udtrykket »når et spørgsmål rejses« som omhandlet i artikel

46 — Sag 283/81, Sml. s. 3415.

47 — Intermodal Transports-dommen, præmis 33.

48 — Kendelse af 28.4.1998, sag C-116/96 REV, Reisebüro Binder, Sml. I, s. 1889, præmis 7.

49 — Samme dom, præmis 8.

234, stk. 2 og 3, med henblik på at fastslå, under hvilke betingelser en national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, er pligtig at indbringe sagen for Domstolen.

103. Domstolen har i ovennævnte dom fastslået, at præjudiciel anmodning ikke udgør noget retsmiddel for parterne i en for en national ret verserende sag. Domstolen har fastslået, at »den nationale ret skal derfor ikke, blot fordi en af parterne hævder, at sagen rejser spørgsmål om fortolkning af EF-retten, lægge til grund, at der herved er rejst spørgsmål i artikel [234 EF's] forstand. Til gengæld kan den nationale ret eventuelt indbringe sagen ex officio for Domstolen« [50].

104. I en anden dom har Domstolen i øvrigt understreget, at »det [skal] fastslås, at den omstændighed, at parterne i hovedsagen ikke for den nationale ret har anført, at sagen rejser et fællesskabsretligt spørgsmål, ikke hindrer den nationale domstol i at forelægge en anmodning for Domstolen«, samt at »[artikel 234, stk. 2 og 3, EF], hvorefter Domstolen har kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål, »såfremt et sådant spørgsmål rejses ved en ret i en af medlemsstaterne«, ikke indebærer, at Domstolen kun kan behandle de sager, i hvilke en af hovedsagens parter har rejst spørgsmålet om fællesskabsrettens fortolkning eller gyldighed; Domstolen kan også behandle de sager, hvori et sådant spørgsmål rejses ex officio af den nationale ret, når denne skønner, at en afgørelse af dette spørgsmål »er nødvendig, før den afsiger sin dom«« [51].

105. Det følger af denne retspraksis, at når anvendelse af fællesskabsretten synes nødvendig for en national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres med henblik på at tage stilling til en for den verserende tvist, pålægger artikel 234, stk. 3, EF den nævnte ret at forelægge Domstolen ethvert fortolkningsspørgsmål, der rejses, også selv om et anbringende vedrørende fællesskabsretten ikke er gjort gældende af sagsøgeren i hovedsagen, dog med forbehold af de af Domstolen i dommen i sagen Cilfit m.fl. anerkendte afvigelser, som den for nylig erindrede om i Intermodal Transports-dommen.

106. Denne analyse betyder ikke, at en national ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, i medfør af fællesskabsretten er forpligtet til af egen drift at behandle et anbringende vedrørende

50 — Dommen i sagen Cilfit m.fl., præmis 9.

51 — Dom af 16.6.1981, sag 126/80, Salonia, Sml. s. 1563, præmis 7. Det bemærkes, at i dommen i sagen Cilfit m.fl. præciserede Domstolen, at »[...] fremgår det af forholdet mellem stk. 2 og 3 i [artikel 234 EF], at de i stk. 3 omhandlede retter har samme beføjelse som de øvrige nationale retter til at skønne over, om det er nødvendigt at afgøre et EF-retligt spørgsmål, før der afsiges dom« (præmis 10).

fællesskabsretten. Den indebærer ganske enkelt, at i en situation, hvor parterne i hovedsagen ikke har gjort fællesskabsretten gældende, når den nationale ret i medfør af de nationale retsregler har beføjelse til af egen drift at undersøge en forvaltningsakts lovlighed i forhold til fællesskabsretten, og den finder, at anvendelsen af de fællesskabsretlige regler er nødvendig for at afsige sin dom, skal den principielt forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål om fortolkning. Hvis den ikke overholder denne forpligtelse, og den afgørelse, den træffer, er baseret på en urigtig fortolkning af fællesskabsretten, vil den tredje betingelse, der er opstillet i Kühne & Heitz-dommen, være opfyldt.

107. For det tredje er det min opfattelse, at en fortolkning, hvorefter denne tredje betingelse for at være opfyldt forudsætter, at sagsøgeren i hovedsagen har gjort fællesskabsretten gældende, vil være vanskelig at forstå i en situation som i hovedsagen.

108. Jeg bemærker, at det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at kravet, som har vist sig at være i strid med fællesskabsretten, om, at der i tilfælde af en udifferentieret restitution kan anmodes om bevis for, at det pågældende produkt er indført til et tredjeland senest 12 måneder efter antagelsen af udførselsangivelsen — også efter udbetalingen af restitutionen — var i overensstemmelse med en praksis, der var etableret over en årrække af Hauptzollamt og stadfæstet i retspraksis af såvel Finanzgericht Hamburg som Bundesfinanzhof [52].

109. Kan man på disse betingelser virkelig bebrejde en borger, at han ikke har baseret den sag, han har anlagt ved en national ret, der træffer afgørelse som øverste instans, på fællesskabsretten — i denne sag artikel 5, stk. 1, litra a), i forordning nr. 3665/87 — når denne artikel som konsekvent fortolket og anvendt af de nationale retter ikke ville have givet ham mulighed for at få medhold inden Emsland-Stärke-dommen? Svaret på dette spørgsmål er efter min mening klart, og jeg kan forstå, at en borger i en sådan sammenhæng baserer sin retsstrategi på andre anbringender end vedrørende fællesskabsretten [53].

110. Under hensyn hertil foreslår jeg, at Domstolen besvarer det første præjudicielle spørgsmål således, at opfyldelsen af den i Kühne & Heitz-dommen opstillede betingelse, hvorefter en afgørelse truffet af

52 — Jf. forelæggelsesafgørelsen, s. 9.

53 — Et andet svar kunne tilskynde borgerne til at påberåbe sig fællesskabsretten udelukkende for at beskytte sig mod den situation, at en afgørelse, der er truffet af den nationale ret, der træffer afgørelse som øverste instans, efterfølgende blev modsagt af en dom afsagt af Domstolen, hvilket efter min opfattelse ikke er det primære formål med fællesskabsrettens direkte virkning.

en national ret, der træffer afgørelse som øverste instans, i betragtning af Domstolens efterfølgende praksis er baseret på en urigtig fortolkning af fællesskabsretten, der er foretaget, uden at Domstolen var blevet forelagt en præjudiciel anmodning i medfør af artikel 234, stk. 3, EF, ikke forudsætter, at sagsøgeren i hovedsagen har gjort fællesskabsretten gældende under det anlagte søgsmål ved de nationale domstole til prøvelse af den anfægtede afgørelse.

C — *Det andet præjudicielle spørgsmål*

111. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt en anmodning om fornyet prøvelse og omgørelse af en endelig forvaltningsafgørelse, der er i strid med fællesskabsretten — ud over de i Kühne & Heitz-dommen fastsatte betingelser — skal anses for at være tidsmæssigt begrænset på grundlag af overordnede fællesskabsretlige principper.

112. Jeg erindrer om, at baggrunden for dette spørgsmål er hovedsagens særlige sammenhæng, nemlig at Kempter først ved en skrivelse af 16. september 2002, dvs. 19 måneder efter afsigelsen af Emsland-Stärke-dommen, anmodede Hauptzollamt om omgørelse af tilbagebetalingsafgørelsen af 10. august 1995.

113. Det fremgår af begrundelserne til forelæggelsesafgørelsen, at det andet spørgsmål, som Finanzgericht Hamburg har formuleret generelt, indeholder to aspekter [54].

114. Dels er Finanzgericht Hamburg i tvivl om rækkevidden af den af Domstolen opstillede fjerde betingelse i Kühne & Heitz-dommen, nemlig betingelsen om, at den berørte part ufortøvet skal have henvendt sig til forvaltningsorganet efter at have fået kendskab til Domstolens praksis.

115. Dels spørger den forelæggende ret mere generelt, om muligheden for fornyet prøvelse og omgørelse af en endelig forvaltningsafgørelse, der er i strid med fællesskabsretten, ud over denne fjerde betingelse, ligeledes skal anses for at være tidsmæssigt begrænset på grundlag af overordnede fællesskabsretlige principper, eller hvorvidt den omvendt er tidsmæssigt ubegrænset. For så vidt som den nationale forvaltning skal anvende den fortolkning af en fællesskabsretlig bestemmelse, som Domstolen har foretaget i en præjudiciel dom, på retsforhold, der er opstået før denne dom, er den forelæggende ret i tvivl om foreneligheden med fællesskabsretten af en tidsmæssig begrænsning af muligheden for på grundlag

54 — Jf. punkt 31-35 i dette forslag til afgørelse.

af Emsland-Stärke-dommen at anmode om fornyet prøvelse og omgørelse af en endelig forvaltningsafgørelse, som er i strid med fællesskabsretten.

116. Den forelæggende ret ønsker således i det væsentlige oplyst, om fællesskabsretten er til hinder for, at muligheden for at anmode om fornyet prøvelse og omgørelse af en forvaltningsafgørelse, der er blevet endelig efter udtømning af de nationale retsmidler, og som viser sig at være i strid med fællesskabsretten som efterfølgende fortolket af Domstolen, uden at den nationale ret, der har truffet afgørelse som øverste instans, har forelagt Domstolen en præjudiciel anmodning, skal anses for at være tidsmæssigt begrænset.

117. Kempter understreger i sine skriftlige indlæg for det første, at fællesskabsretten ikke indeholder nogen særlig bestemmelse om udelukkelses- eller forældelsesfrist for en anmodning om fornyet prøvelse. Kempter har desuden tilføjet, at i overensstemmelse med Kühne & Heitz-dommen kan den berørte part kun gøre sin ret til fornyet prøvelse af en forvaltningsafgørelse gældende, hvis en national bestemmelse giver mulighed for det. For at afgøre, om denne ret er eller ikke er tidsmæssigt begrænset, vil det således være nødvendigt at tage hensyn til de nationale bestemmelser vedrørende forældelse.

118. Kempter har ligeledes anført, at såfremt fællesskabsbestemmelser vedrørende udelukkelses- eller forældelsesfrister analogt finder anvendelse, bør dets anmodning ikke af den grund betragtes som for sent fremsat. Kempter har fremført flere argumenter herfor og bl.a. anført, at en vis tidsfrist har været nødvendig, for at der på grundlag af den fortolkning, der er foretaget af Domstolen i dens Emsland-Stärke-dom, fremkommer en ny administrativ praksis og en ændring i retspraksis. Kempter understreger således, at denne dom fra Domstolen først blev taget i betragtning i den nationale retspraksis ved en dom fra Bundesfinanzhof den 21. marts 2002.

119. Kempter mener under alle omstændigheder, at for så vidt som en anmodning om omgørelse af tilbagebetalingsafgørelsen ikke havde mulighed for at blive efterkommet alene på grundlag af national ret, havde en eventuel fællesskabsretlig forældelsesfrist ikke kunnet begynde at løbe før datoen for fremsættelsen af generaladvokat Légers forslag til afgørelse i den sag, der dannede grundlag for Kühne & Heitz-dommen, nemlig den 17. juni 2003. I forslaget til afgørelse til nævnte sag blev artikel 10 EF for første gang fortolket således, at en sådan afgørelse skulle kunne efterprøves. Da Kempters anmodning var indgivet før denne dato,

kunne den derfor ikke kvalificeres som for sent fremsat [55].

120. Vedrørende den fjerde betingelse, som Domstolen har opstillet i Kühne & Heitz-dommen, hvorefter »den berørte part ufortøvet efter at have fået kendskab til [Fællesskabets] retspraksis har rettet henvendelse til forvaltningsorganet«, hvoraf følger den endelige forvaltningsafgørelses ulovlighed, deler den tjekkiske og den finske regering den forelæggende rets opfattelse, hvorefter den subjektive frist, der således er fastsat af Domstolen for at anmode om fornyet prøvelse af en sådan afgørelse, bør være knyttet til den berørte parts positive kendskab til denne retspraksis. En anmodning om fornyet prøvelse fremsat tre måneder efter den dato, hvor Kempter reelt fik kendskab til den fortolkning, der var foretaget af Domstolen, ville opfylde denne betingelse.

121. Ud over den af Domstolen opstillede betingelse i Kühne & Heitz-dommen mener de samme regeringer, at fællesskabsretten ikke er til hinder for, at retten til at anmode om fornyet prøvelse af en ulovlig forvaltningsafgørelse er tidsmæssigt begrænset. De nationale procesregler kan derfor gyldigt foreskrive, at denne form for anmodning skal indgives inden for en vis frist. Denne frists forenelighed med fællesskabsretten skal vurderes i lyset af ækvivalensprincippet (som kræver, at fristerne ikke er mindre fordelagtige end dem, der regulerer tilsvarende klager på grundlag af national ret) og i lyset af effektivitetsprincippet (som kræver, at fristen ikke gør det praktisk talt umuligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til fællesskabsretten).

122. Kommissionen har anført, at det andet præjudicielle spørgsmål efter dens mening kun vedrører intervallet mellem afsigelsen af Domstolens dom, som medfører forvaltningsafgørelsens ulovlighed, og Kempters anmodning om fornyet prøvelse og omgørelse af afgørelsen, det vil i nærværende sag sige mere end 19 måneder. Efter Kommissionens opfattelse synes den forelæggende ret derimod ikke at tage hensyn til tidsrummet mellem anmodningen og enten vedtagelsen af den oprindelige forvaltningsafgørelse (dvs. tilbagebetalingsafgørelsen af 10.8.1995), eller det tidspunkt, hvor sagsøgeren fik kendskab til Domstolens dom, som medfører afgørelsens ulovlighed (nemlig den 1.7.2002, da Bundesfinanzhofs dom af 21.3.2002 blev fremsendt til sagsøgeren pr. fax).

55 — Kempter baserer denne argumentation på dom af 25.7.1991, sag C-208/90, Emmott, Sml. I, s. 4269, hvori Domstolen har fastslået, at »[f]ællesskabsretten er til hinder for, at en medlemsstats myndigheder påberåber sig nationale søgsmålsfrister under en sag, som en borger har anlagt mod dem ved de nationale domstole for at beskytte rettigheder, som direkte følger af artikel 4, stk. 1, i Rådets direktiv 79/7/EØF af 19.12.1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring, så længe medlemsstaten ikke forskriftsmæssigt har gennemført direktivets bestemmelser i sin nationale retsorden«.

123. Kommissionen har endvidere anført, at den på grund af princippet om medlemsstaternes procesautonomi ikke er tilhænger af en frist på fællesskabsplan. Den foreslår af hensyn til retssikkerheden at supplere den fjerde betingelse i Kühne & Heitz-dommen med en bestemmelse om, at det kræves, at den berørte part ufortøvet har rettet henvendelse til forvaltningsorganet efter at have fået kendskab til Domstolens præjudicielle dom og inden for et tidsrum efter afsigelsen af den nævnte dom, som synes rimeligt i forhold til nationalretlige principper og i overensstemmelse med ækvivalens- og effektivitetsprincippet.

124. Henset til disse argumenter skal jeg først undersøge rækkevidden af denne fjerde betingelse, som bestemmer, at »den berørte part ufortøvet efter at have fået kendskab til [Domstolens] praksis har rettet henvendelse til forvaltningsorganet«.

125. Hvis der henvises til den nævnte betingelses tilblivelseshistorie, nemlig omstændighederne i den sag, der ligger til grund for Kühne & Heitz-dommen, skal jeg konstatere, at sagsøgeren ved skrivelser af 13. december 1994 og 3. januar 1995 havde anmodet om betaling af eksportrestitution, som var blevet krævet tilbagebetalt, mens dommen i sagen Voogd Vleesimport en -export var blevet afsagt af Domstolen mellem to og tre måneder tidligere, nemlig den 5. oktober 1994. Den forelæggende ret var da i tvivl om, hvorvidt man burde »fravige forvaltningsafgørelsers endelige karakter i et tilfælde [hvor blandt andre omstændigheder] den berørte part ufortøvet efter at have fået kendskab til Domstolens dom har rettet henvendelse til forvaltningsorganet« [56].

126. Ved at tage hensyn til denne omstændighed i dommens præmisser og nævne den i domskonklusionen er det sandsynligt, at Domstolen i forhold til hovedsagens sammenhæng i realiteten har villet tillægge det en betydning, at sagsøgeren ufortøvet havde rettet henvendelse til forvaltningsorganet efter *afsigelsen* af Domstolens dom, der havde vist den anfægtede forvaltningsafgørelses ulovlige karakter.

127. Ved den efterfølgende ændring af denne »omstændighed« til »betingelse« i dommen i sagen i-21 Germany og Arcor bevarede Domstolen imidlertid den samme formulering og præciserede ikke, om denne betingelse skulle opfattes som henvisende til det positive kendskab til den præjudicielle dom, eller om den skulle fortolkes som henvisende til datoen for afsigelsen af denne.

128. I henhold til den af Domstolen anvendte ordlyd opfatter jeg den af den forelæggende

56 — Kühne & Heitz-dommen, præmis 17.

ret foreslåede fortolkning, som støttes af den tjekkiske og den finske regering, hvorefter udtrykket »at have fået kendskab til Domstolens retspraksis« henviser til det tidspunkt, hvor sagsøgeren reelt blev informeret om denne retspraksis, og ikke til datoen for afsigelsen af Domstolens dom.

129. Under hensyn til den vægt, som retssikkerhedsprincippet og især kravet om, at retstilstanden skal være sikker, skal tillægges, går jeg imidlertid ikke ind for, at denne fortolkning lægges til grund.

130. En sådan fortolkning ville nemlig begunstige den subjektive dimension af den af Domstolen således opstillede betingelse, hvilket ville kunne medføre vanskeligheder med hensyn til beviset for tidspunktet for, hvornår det reelle kendskab til Domstolens praksis fandt sted. Hensyntagen til datoen for afsigelsen af en dom fra Domstolen, uden enhver subjektiv dimension, finder jeg derimod mere i overensstemmelse med de krav, der er knyttet til princippet om retssikkerhed og retstilstandens sikkerhed.

131. Man kan imidlertid med rette herimod indvende, at kravet om, at den berørte part ufortøvet skal have rettet henvendelse til forvaltningsorganet efter afsigelsen af en præjudiciel dom fra Domstolen, der har vist den anfægtede forvaltningsafgørelses ulovlige karakter, er uforholdsmæssig i en sammenhæng som i hovedsagen. Jeg skal nævne, at det fremgår af sagens akter, at der nødvendigvis måtte hengå et vist tidsrum, for at der som følge af Domstolens fortolkning i Emsland-Stärke-dommen fremkom en ny administrativ praksis og en ændring af retspraksis i Tyskland. Denne dom fra Domstolen blev først taget i betragtning i den nationale retspraksis efter en dom fra Bundesfinanzhof af 21. marts 2002. Som Kempter endvidere har anført i sine skriftlige indlæg, må der dels tages hensyn til, at Domstolens dom ikke vedrørte forordning nr. 3665/87, men dens forgænger, forordning nr. 2730/79, dels til, at fortolkningen, hvorefter fremlæggelse af supplerende bevismidler kun kan pålægges forud for tildelingen af eksportrestitutionen, ikke fremgik af dommens konklusion, men af dens præmis 48. Under disse omstændigheder forekommer det uretfærdigt at bebrejde Kempter ikke ufortøvet at have forelagt Hauptzollamt en anmodning om fornyet prøvelse efter afsigelsen af Domstolens præjudicielle dom.

132. Disse bemærkninger viser de ulemper, der er uløseligt forbundet med en streng fortolkning af betingelsen om, at »den berørte part ufortøvet efter at have fået kendskab til [Domstolens] praksis har rettet henvendelse til forvaltningsorganet«. Efter min mening

er det som følge heraf selve eksistensen af denne betingelse, der må anfægtes.

133. Jeg skal imidlertid understrege, at af hensyn til retssikkerhedsprincippets betydning forekommer søgningen efter en tidsmæssig ramme for anmodninger om fornyet prøvelse og omgørelse af forvaltningsafgørelser, som er blevet endelige efter udtømning af de nationale retsmidler, og som viser sig at være i strid med fællesskabsretten som efterfølgende fortolket af Domstolen, uden at den nationale ret, der træffer afgørelse som øverste instans, har forelagt Domstolen en præjudiciel anmodning, legitim. Fællesskabsretten er ikke til hinder for, at muligheden for at indgive sådanne anmodninger må anses for at være tidsmæssigt begrænset. Tilbage står derfor at undersøge, efter hvilken metode en sådan tidsmæssig ramme kan etableres.

134. I dette perspektiv finder jeg det ikke tilfredsstillende, at den tidsmæssige ramme er udformet som en betingelse for, at der skabes en forpligtelse til fornyet prøvelse i medfør af artikel 10 EF, på lige fod med de andre betingelser, som Domstolen har opstillet i Kühne & Heitz-dommen.

135. For så vidt som den nævnte betingelse endvidere udgør en processuel regel for gennemførelsen af forpligtelsen til fornyet prøvelse som følge af artikel 10 EF, bør en tidsmæssig grænse for indgivelse af anmodninger om fornyet prøvelse og omgørelse af forvaltningsafgørelser, der er blevet endelige og er i strid med fællesskabsretten, såsom den anmodning, der er på tale i hovedsagen, efter min mening ikke fastsættes direkte af Domstolen.

136. Det vil efter min mening være i overensstemmelse med princippet om medlemsstaternes procesautonomi at overlade disse at fastsætte fristen for indgivelse af sådanne anmodninger. Denne løsning stemmer efter min opfattelse i højere grad overens med Domstolens fremgangsmåde i Kühne & Heitz-dommen med henblik på at forene princippet om fællesskabsrettens forrang med princippet om medlemsstaternes procesautonomi og princippet om retssikkerhed.

137. En sådan henvisning til medlemsstaternes nationale procesregler, hvorved princípperne om ækvivalens og effektivitet naturligvis skal overholdes, ville derudover være i overensstemmelse med Domstolens faste praksis, som anerkender, at det er foreneligt med fællesskabsretten, at medlemsstaterne fastsætter rimelige, præklusive søgsmålsfrister. Denne retspraksis har sin baggrund og hyppigste anvendelse i tvister vedrørende tilbagebetaling af nationale afgifter,

der er opkrævet med urette i henhold til fællesskabsretten.

138. Når der ikke findes fællesskabsretlige bestemmelser om tilbagesøgning af nationale afgifter, der er opkrævet med urette, tilkommer det hver enkelt medlemsstat i sin interne retsorden at udpege de kompetente retter og fastsætte de processuelle regler for sagsanlæg til sikring af beskyttelsen af de rettigheder, som fællesskabsretten medfører for borgerne, men disse regler må dog ikke være mindre gunstige end dem, der gælder for tilsvarende søgsmål på grundlag af national ret, og de må heller ikke gøre det praktisk umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Fællesskabets retsorden [57]. Domstolen har således anerkendt, at det er foreneligt med fællesskabsretten, at der i de nationale processuelle regler fastsættes rimelige, præklusive søgsmålsfrister, som er »udtryk for et grundlæggende retssikkerhedsprincip, som på en gang beskytter den afgiftspligtige og den pågældende myndighed« [58]. »Sådanne frister kan ikke antages i praksis at gøre det umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til fællesskabsretten« [59]. At Domstolen har truffet præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af den omtvistede fællesskabsretlige bestemmelse, er i den henseende uden betydning for, at det er foreneligt med fællesskabsretten, at der i de nationale procesregler fastsættes rimelige, præklusive søgsmålsfrister [60].

139. Domstolen har ligeledes overført dette ræsonnement til medlemsstaternes ansvar for manglende overholdelse af fællesskabsretten efter en logik, der er sammenlignelig med den, som jeg her foreslår Domstolen at anlægge. Selv om betingelserne for, at en medlemsstat er forpligtet til at erstatte tab, der er forvoldt borgerne på grund af tilsidesættelser af fællesskabsretten, der kan tilregnes medlemsstaten, er blevet direkte fastsat af Domstolen [61], er det derimod inden for rammerne af de nationale erstatningsregler, at statens erstatningsansvar for det forvoldte tab gennemføres, dog således at

57 — Jf. bl.a. domme af 16.12.1976, sag 33/76, Rewe, Sml. s. 1989, præmis 5, og sag 45/76, Comet, Sml. s. 2043, præmis 13 og 16, dom af 17.7.1997, sag C-90/94, Haahr Petroleum, Sml. I, s. 4085, præmis 46, af 15.9.1998, sag C-231/96, Edis, Sml. I, s. 4951, præmis 19 og 34, og af 17.6.2004, sag C-30/02, Recheio — Cash & Carry, Sml. I, s. 6051, præmis 17.

58 — Rewe-dommen, præmis 5, og Comet-dommen, præmis 18. Jf. ligeledes i samme retning Haahr Petroleum-dommen, præmis 48, Edis-dommen, præmis 20, og Recheio — Cash & Carry-dommen, præmis 18.

59 — Edis-dommen, præmis 35.

60 — Jf. Rewe-dommen, præmis 7, og Edis-dommen, præmis 20. Det er således fastslået i den sidstnævnte dom, at »den omstændighed, at Domstolen har afsagt en præjudiciel dom vedrørende fortolkningen af en fællesskabsretlig bestemmelse, men ikke begrænset dommens tidsmæssige virkninger, ikke berører en medlemsstats ret til at afskære tilbagebetalingskrav vedrørende afgifter, der er opkrævet i strid med den pågældende bestemmelse, under henvisning til en national, præklusiv frist« (præmis 26).

61 — Det fremgår af Domstolens praksis, at tre betingelser skal være opfyldt, nemlig at bestemmelsen, der er tilsidesat, skal have til formål at tillægge borgerne rettigheder, tilsidesættelsen skal være tilstrækkeligt kvalificeret, og der skal være en direkte årsagsforbindelse mellem tilsidesættelsen af den forpligtelse, som påhviler staten, og de skadelidtes tab (jf. bl.a. Köbler-dommen, præmis 51). Domstolen har ligeledes præciseret, at disse tre betingelser »er nødvendige for og tilstrækkelige til, at borgerne har en ret til erstatning, uden at det af den grund er udelukket, at staten kan ifalde ansvar efter mindre restriktive betingelser i henhold til national ret« (Köbler-dommen, præmis 57).

betingelserne i medlemsstaternes nationale lovgivning for erstatning af tab, bl.a. med hensyn til frister, overholder principperne om ækvivalens og effektivitet [62]. Domstolen har også på dette område anerkendt, at »en fastsættelse af rimelige, præklusive søgsmålsfrister i princippet opfylder [det fællesskabsretlige krav om effektivitet], for så vidt som det er udtryk for det grundlæggende retssikkerhedsprincip« [63].

140. I overensstemmelse med Domstolens faste praksis, der overholder medlemsstaternes procesautonomi, mener jeg, at medlemsstaterne i retssikkerhedsprincippets navn kan kræve, at en anmodning om fornyet prøvelse og omgørelse af en forvaltningsafgørelse, der er blevet endelig og er i strid med fællesskabsretten som efterfølgende fortolket af Domstolen, indgives til den kompetente forvaltning inden for en rimelig frist.

141. Det påhviler Finanzgericht Hamburg at efterprøve, om den tyske procesret foreskriver en frist for indgivelse af en anmodning om fornyet prøvelse og omgørelse af en forvaltningsafgørelse, der er blevet endelig, således som den, der er på tale i hovedsagen. Hvis dette er tilfældet, bør Finanzgericht Hamburg sikre sig, at den procesregel, som fastsætter denne frist, er i overensstemmelse med fællesskabsprincipperne om ækvivalens og effektivitet.

142. Jeg foreslår herefter, at Domstolen svarer den forelæggende ret, at fællesskabsretten ikke er til hinder for, at muligheden for at anmode om fornyet prøvelse og omgørelse af en forvaltningsafgørelse, som er blevet endelig efter udtømning af de nationale retsmidler, og som er i strid med fællesskabsretten som efterfølgende fortolket af Domstolen, uden at den nationale ret, der træffer afgørelse som øverste instans, har forelagt Domstolen en præjudiciel anmodning, af hensyn til retssikkerhedsprincippet skal anses for at være tidsmæssigt begrænset. Det tilkommer medlemsstaterne — i overensstemmelse med de fællesskabsretlige principper om ækvivalens og effektivitet — at fastsætte fristen for indgivelse af en sådan anmodning.

143. Afslutningsvis mener jeg, at hvis Domstolen, i modsætning til den løsning, som jeg foreslår, ikke ønsker at omgøre den fjerde betingelse, der er fastsat i Kühne & Heitz-dommen, bør den dels præcisere dens betydning, dels bestemme, at denne betingelse kun finder supplerende anvendelse, dvs. i det tilfælde, hvor en medlemsstats procesregler ikke har fastsat en frist for indgivelse af anmodninger om fornyet prøvelse og omgørelse af endelige forvaltningsafgørelser.

62 — Jf. bl.a. dom af 19.11.1991, forenede sager C-6/90 og C-9/90, Francovich m.fl., Sml. I, s. 5357, præmis 41-43, og af 10.7.1997, sag C-261/95, Palmisani, Sml. I, s. 4025, præmis 27, samt Köbler-dommen, præmis 58.

63 — Palmisani-dommen, præmis 28.

VI — Forslag til afgørelse

144. Under hensyn til det anførte foreslår jeg Domstolen at besvare de spørgsmål, som Finanzgericht Hamburg har forelagt, således:

»1) Opfyldelsen af den i Domstolens dom af 13. januar 2004, Kühne & Heitz (sag C-453/00), opstillede betingelse, hvorefter en afgørelse truffet af en national ret, der træffer afgørelse som øverste instans, i betragtning af Domstolens efterfølgende praksis er baseret på en urigtig fortolkning af fællesskabsretten, der er foretaget, uden at Domstolen var blevet forelagt en præjudiciel anmodning i medfør af artikel 234, stk. 3, EF, forudsætter ikke, at sagsøgeren i hovedsagen har gjort fællesskabsretten gældende under det anlagte søgsmål ved de nationale domstole til prøvelse af den anfægtede afgørelse.

2) Fællesskabsretten er ikke til hinder for, at muligheden for at anmode om fornyet prøvelse og omgørelse af en forvaltningsafgørelse, som er blevet endelig efter udtømning af de nationale retsmidler, og som er i strid med fællesskabsretten som efterfølgende fortolket af Domstolen, uden at den nationale ret, der træffer afgørelse som øverste instans, har forelagt Domstolen en præjudiciel anmodning, af hensyn til retssikkerhedsprincippet skal anses for at være tidsmæssigt begrænset. Det tilkommer medlemsstaterne — i overensstemmelse med de fællesskabsretlige principper om ækvivalens og effektivitet — at fastsætte fristen for indgivelse af en sådan anmodning.«