FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO
fremsat den 20. september 2001 [1]

1. Court of Session (Skotland), Edinburgh (Det Forenede Kongerige), anmoder nærmere bestemt Domstolen om at få oplyst, om ejendomsretten, som anerkendt i fællesskabsretten, kræver, at der betales en erstatning til dyreejere, der har skullet destruere deres fisk som led i sygdomsbekæmpelsesforanstaltninger pålagt i et rådsdirektiv.

2. Fællesskabslovgiver har under anvendelse af de beføjelser, som denne tildeles i EF-traktatens artikel 43 (efter ændring nu artikel 37 EF) vedrørende den fælles landbrugspolitik, grebet ind på området for fiskesygdomme gennem vedtagelsen af to direktiver, dels Rådets direktiv 91/67/EØF af 28. januar 1991 om dyresundhedsmæssige betingelser for afsætning af akvakulturdyr og -produkter [2], som ændret ved direktiv 93/54/EØF [3], direktiv 95/22/EF [4], direktiv 97/79/EF [5] og direktiv 98/45/EF [6], dels Rådets direktiv 93/53/EØF af 24. juni 1993 om minimumsfællesskabsforanstaltninger til bekæmpelse af visse fiskesygdomme [7], som ændret ved direktiv 2000/27/EF [8].

3. Bilag A til direktiv 91/67, som ændret ved direktiv 93/54, inddeler de sygdomme, hvorpå det finder anvendelse, i tre lister.

4. På liste I optræder udelukkende infektiøs lakseanæmi (herefter »ISA«), med atlanterhavslaksen som modtagelig art.

5. På liste II optræder bl.a. hæmorragisk virusseptikæmi (herefter »VHS«), med bl.a. pighvar som modtagelig art.

6. ISA er en eksotisk sygdom, mens VHS er en sygdom, hvis forekomst er kendt i de forskellige områder inden for Fællesskabet.

1 — Originalsprog: fransk.
2 — EFT L 46, s. 1.
3 — Rådets direktiv af 24.6.1993, EFT L 175, s. 34.
4 — Rådets direktiv af 22.6.1995, EFT L 243, s. 1.
5 — Rådets direktiv af 18.12.1997, EFT 1998 L 24, s. 31.
6 — Rådets direktiv af 24.6.1998, EFT L 189, s. 12.
7 — EFT L 175, s. 23.
8 — Rådets direktiv af 2.5.2000, EFT L 114, s. 28.

7. Artikel 3 i direktiv 91/67 forbyder afsætning af fisk fra akvakulturbrug, såfremt de viser kliniske sygdomstegn på afsendelsesdagen, samt afsætning af levende fisk fra et brug, for hvilket der er udstedt et forbud i medfør af direktiv 93/53, eller som har været i kontakt med dyr fra et sådant brug.

8. Hvad angår sygdommene på liste II, dvs. endemiske sygdomme i Fællesskabet, fastsætter artikel 5 i direktiv 91/67 den procedure, der skal følges med henblik på, for en bestemt zone i Fællesskabet, at opnå status som godkendt zone, dvs. en sygdomsfri zone.

9. Artikel 6 omhandler det samme hvad angår opnåelsen af status som godkendt brug i en ikke-godkendt zone. De betingelser, der skal opfyldes, for at der kan opnås godkendelse, er fastlagt i direktivets bilag B.

10. I dette bilag fastsættes ligeledes betingelserne for genudstedelse af godkendelse af en zone, når denne som følge af en sygdom har mistet sin godkendelse.

11. En genudstedelse kan kun finde sted, såfremt, for det første alle fisk, når sygdommen opstår, i de sygdomsramte brug er blevet aflivet og inficerede eller kontaminerede fisk destrueret, og anlæg og udstyr er blevet desinficeret efter en fremgangsmåde, der er godkendt af den kompetente officielle tjeneste, og dernæst efter at sygdommen er blevet udryddet, såfremt betingelserne for at opnå godkendelse, heriblandt betingelsen om, at fiskene i mindst fire år har været fri for ethvert tegn på sygdom, er opfyldt.

12. Endelig fastsætter artikel 7 og 9 i direktiv 91/67 de betingelser, hvorunder fisk af de modtagelige arter opført på liste II kan transporteres og afsættes i Fællesskabet. Såfremt de hidrører fra en godkendt zone eller et godkendt brug kan de forsendes og afsættes levende. Såfremt det ikke er tilfældet, må de først afsættes i en godkendt zone, hvis de er aflivet og renset, inden de forsendes.

13. Direktiv 93/53, der fastsætter minimumsforanstaltninger til bekæmpelse af visse fiskesygdomme, sondrer mellem bekæmpelse af en sygdom på liste I og bekæmpelse af en sygdom på liste II, der er opstået i en godkendt zone eller i et godkendt brug.

14. I tilfælde af en liste I-sygdom kræver artikel 5 og 6 bl.a., at der oprettes en afspærring af det smittebefængte brug, at samtlige fisk straks fjernes fra stedet, at dammene tømmes for vand, renses og des-

inficeres, at samtlige fisk med kliniske sygdomstegn aflives og destrueres i overensstemmelse med kravene i direktiv 90/667/EØF[9] vedrørende højrisikostoffer samt at samtlige andre fisk aflives, idet sidstnævnte enten kan destrueres eller, såfremt de har nået handelsstørrelse, kan afsættes til konsum efter aflivning, og efter at indvoldene er taget ud, og idet indvoldene betragtes som højrisikostoffer.

15. Der skal foretages en epizootiologisk undersøgelse, og samtlige nabobrug skal underkastes en sundhedskontrol. Indsættelse af en ny bestand må først finde sted efter tilfredsstillende kontrol af rengøring og desinficering og efter en periode, som den officielle tjeneste finder passende, så der er sikkerhed for, at patogenet er udryddet.

16. Såfremt der opstår en liste II-sygdom i en godkendt zone eller et godkendt brug, foreskriver artikel 9 i direktiv 93/53, at der foretages en epizootiologisk undersøgelse, og betinger genudstedelsen af godkendelsen fastsat i direktiv 91/97 af opfyldelsen af de i direktivets bilag B stillede krav, dvs. afliving af samtlige fisk i det pågældende brug. Den offentlige tjeneste kan imidlertid give tilladelse til, at fisk, der skal aflives, opfedes, indtil de når handelsstørrelsen.

17. Artikel 20, stk. 2, i direktiv 93/53 fastsætter, at »medlemsstaterne [kan] [...] under overholdelse af traktatens almindelige bestemmelser på deres område opretholde eller indføre strengere bestemmelser end dette direktivs bestemmelser. De underretter Kommissionen om enhver sådan foranstaltning«.

18. I henhold til artikel 17 i direktiv 93/53 er betingelserne for Fællesskabets finansielle deltagelse i foranstaltninger i forbindelse med iværksættelsen af direktivet fastlagt i Rådets beslutning 90/424/EØF af 26. juni 1990 om visse udgifter på veterinærområdet[10].

19. Beslutning 90/424 fastsætter på betingelser, der vil fremgå nedenfor i forbindelse med det sidste spørgsmål, en finansiel deltagelse fra Fællesskabets side i de nationale erstatningsordninger i forbindelse med

9 — Rådets direktiv af 27.11.1990 om sundhedsmæssige bestemmelser for bortskaffelse, forarbejdning og afsætning af animalsk affald for beskyttelse mod forekomst af patogener i foder fremstillet af dyr, herunder fisk, og om ændring af direktiv 90/425/EØF, EFT L 363, s. 51, ændret ved Rådets direktiv 92/118/EØF af 17.12.1992 om dyresundhedsmæssig og sundhedsmæssige betingelser for samhandel med og indførsel til Fællesskabet af produkter, der for så vidt angår disse betingelser ikke er underlagt specifikke fællesskabsbestemmelser, som omhandlet i bilag A, kapitel I, til direktiv 89/662/EØF, og for så vidt angår patogener, i direktiv 90/425/EØF, EFT 1993 L 62, s. 49.

10 — EFT L 224, s. 19.

såvel hasteaktioner i tilfælde af forekomsten af visse sygdomme som programmer for udryddelse af visse endemiske sygdomme.

20. I den oprindelige affattelse fandt beslutning 90/424 ikke anvendelse på fiskesygdomme. Men i 1994 blev den ændret, i henhold til dens artikel 5, stk. 1, til også at omfatte fiskesygdommen infektiøs hæmatopoietisk nekrose (»IHN«).

21. I Det Forenede Kongerige blev direktiv 93/53 gennemført ved Diseases of Fish (Control) Regulations 1994 (Statutory Instruments 1994, nr. 1447, herefter »1994-Regulations«). Da det drejer sig om sygdomme på liste I, pålægger disse Regulations den kompetente minister at anvende de foranstaltninger, der nævnes i direktiv 93/53.

22. Hvad angår liste II-sygdomme har Det Forenede Kongerige, der havde status af godkendt zone hvad angår disse, eftersom der ikke havde været tegn på sygdommene på dets område, valgt at anvende de samme foranstaltninger som dem, der foreskrives af Fællesskabet med hensyn til liste I-sygdomme.

23. Følgelig bestemmes det i 1994-Regulations bl.a., at i tilfælde af et bekræftet udbrud af VHS i en godkendt zone skal samtlige fisk i et smittebefængt brug aflives, hvorved de fisk, der har opnået en vis handelsstørrelse, kan undgå destruktion og afsættes med henblik på salg eller forarbejdning til konsum med forbehold af, at de ikke udviser nogen kliniske sygdomstegn. I modsætning til, hvad der tillades i artikel 9 i direktiv 93/53, kan den officielle britiske tjeneste således ikke tillade opfedning af fisk, indtil de når handelsstørrelsen.

24. Således var lovgivningen, da to akvakulturbrug i Skotland blev ramt, det ene, McConnel Salmon Ltd, overtaget af Booker Aquaculture Ltd (herefter »Booker«), i 1994 af et udbrud af VHS, og det andet Hydro Seafood GSP Ltd (herefter »Hydro«), i 1998 af et udbrud af ISA.

25. Booker har skullet rette sig efter en bekendtgørelse vedtaget i henhold til 1994-Regulations, hvorefter det gælder:

»4. Medmindre andet fremgår af paragraph 5, skal alle fisk aflives og deres kroppe destrueres ifølge bestemmelserne i Rådets direktiv 90/667/EØF, og kroppene eller de resterende dele af de pågældende fisk skal bortskaffes på en måde eller på et sted, som forinden er godkendt af Secretary of State.

5. Fisk, som på datoen for denne bekendtgørelse har nået handelsstørrelse, kan aflives med henblik på afsætning eller forarbejdning til konsum, på betingelse af at:

a) de ifølge en inspektør ikke udviser kliniske sygdomstegn

b) de først tages ud

c) de aflives, tages ud og forberedes til afsætning eller forarbejdning til konsum ifølge de herom gældende bestemmelser

[...]«

26. Følgelig blev samtlige fisk på bedriften aflivet. Fiskene fra årgangen 1993 og 1994 blev destrueret, da de ikke havde opnået handelsstørrelse, fiskene fra årgangen 1991 kunne afsættes til konsum på de i 1994-Regulations fastsatte betingelser.

27. Hydro har i henhold til diverse bekendtgørelser vedrørende de forskellige berørte brug, den driver, måttet destruere et stort antal fisk, der ikke havde opnået handelsstørrelse, og måttet sælge de fisk, som havde denne størrelse, for tidligt. Hydro har endvidere måttet afholde høje udgifter på grund af den kontrollerede destruktion af aflivede fisk.

28. Såvel Booker som Hydro har ansøgt de offentlige myndigheder om en erstatning for tab, men har begge fået afslag med den begrundelse, at de gældende regler ikke indeholdt bestemmelse herom, samt at et beløb pr. kulance var udelukket, idet det var regeringens faste politik ikke at udbetale erstatning som følge af fiskesygdomme.

29. De to virksomheder accepterede ikke dette afslag og anlagde sag ved domstolene i Det Forenede Kongerige. Det er i forbindelse med disse sagsanlæg, at Court of Session (Skotland), Edinburgh, i medfør af proceduren om præjudiciel afgørelse indført ved artikel 234 EF, har forelagt Domstolen forskellige spørgsmål.

30. I forelæggelseskendelsen til den sag, hvori Booker er part — registreret under

nr. C-20/00 — er den nationale rets tre spørgsmål formuleret således:

»1) Såfremt en medlemsstat til gennemførelse af en forpligtelse i henhold til direktiv 93/53/EØF til at træffe bekæmpelsesforanstaltninger i tilfælde af et udbrud af en liste II-sygdom på et godkendt brug eller i en godkendt zone træffer en national foranstaltning, hvis gennemførelse medfører, at fisk destrueres og aflives, skal fællesskabsrettens principper om beskyttelse af grundrettigheder, navnlig ejendomsretten, da fortolkes således, at medlemsstaten er forpligtet til at udstede bestemmelser, hvorefter der skal betales erstatning til

a) en ejer af fisk, der destrueres

og til

b) en ejer af fisk, som skal aflives øjeblikkeligt, og den pågældende ejer derfor er nødt til straks at sælge de pågældende fisk?

2) Såfremt medlemsstaten skal udstede sådanne bestemmelser, ønskes det oplyst, hvilke fortolkningskriterier en national domstol skal lægge til grund ved afgørelsen af, om de udstedte bestemmelser er forenelige med grundrettighederne, navnlig ejendomsretten, som Domstolen sikrer overholdelsen af, og som i det væsentlige fremgår af den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder.

3) Navnlig ønskes det oplyst, om det på baggrund af de pågældende kriterier kræves, at bestemmelserne skal være forskellige, alt efter om sygdomsudbruddet kan tilregnes ejeren af de pågældende fisk, eller dette ikke er tilfældet.«

31. I forelæggelseskendelsen til den sag, der er anlagt af Hydro, registreret under nr. C-64/00, er der stillet fire spørgsmål. Det første spørgsmål adskiller sig alene fra det første spørgsmål i sag C-20/00 ved, at det henviser til liste I i stedet for liste II. Andet og tredje spørgsmål er identiske. Det fjerde spørgsmål lyder således:

»Er direktiv 93/53/EØF ugyldigt derved, at det krænker ejendomsretten som grundrettighed ved ikke at indeholde bestemmelser om, at der i forbindelse med et konstateret udbrud af ISA skal betales erstatning til

a) en ejer af fisk, der destrueres

og til

b) en ejer af fisk, som skal aflives øjeblikkeligt, således at den pågældende ejer er nødt til straks at sælge de pågældende fisk?«

32. De to sager er blevet forenet med henblik på den skriftlige og mundtlige forhandling samt med henblik på domsafsigelsen.

33. I de skriftlige og mundtlige indlæg har Booker og Hydro gjort gældende, at ved at anlægge en fast praksis, hvorefter enhver ret til nogen som helst erstatning afvises, har de skotske ministre tilsidesat de grundrettigheder, som skal overholdes ikke blot af fællesskabsinstitutionerne, men ligeledes af medlemsstaterne, når disse vedtager foranstaltninger med henblik på at sikre anvendelsen af fællesskabsretten.

34. Hvad angår det andet spørgsmål vedrørende den grad af beskyttelse, der af fællesskabsretten tildeles ejendomsretten, finder Booker og Hydro, at den ejendomsret, der sikres i Fællesskabets retsorden, omfatter retten til erstatning i tilfælde af tab som følge af destruktion eller umiddelbar eller for tidlig aflivning af fiskebestand, efter ordre fra de offentlige myndigheder. Ifølge Booker og Hydro er manglen på enhver form for erstatning i forbindelse med anvendelsen af nationale foranstaltninger, der skal gennemføre et direktiv, i strid med proportionalitetsprincippet.

35. Hvad angår beskyttelsen af ejendomsretten, som grundfæstet i artikel 1 i protokol nr. 1 til den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »den europæiske menneskerettighedskonvention«), gør Hydro gældende, at der ikke i den foreliggende sag foreligger »særlige omstændigheder«, der kan begrunde et absolut afslag på erstatning for de tab, som selskabet har lidt som følge af aflivnings- og destruktionsforanstaltninger, vedtaget af de skotske myndigheder. Hydro gør ligeledes gældende, at betegnelsen af de omtvistede bekendtgørelser som »regulering af brugen af ejendom« er helt urealistisk og under alle omstændigheder gør fællesskabsrettens beskyttelse af ejendomsretten virkningsløs.

36. Hvad angår det tredje spørgsmål, nemlig om der ved beslutningen om, hvorvidt der skal gives erstatning, skal sondres mellem, om sygdomsudbruddet kan tilregnes ejeren af de smittede fisk eller ej, gør Hydro og Booker gældende, at spørgsmålet om tilregnelse kun kan være et element i vurderingen af en rimelig erstatning.

37. Hvad angår det fjerde spørgsmål angående gyldigheden af direktiv 93/53 gør Hydro gældende, at i det omfang fællesskabsreglerne gør det muligt for eller implicit tillader den pågældende medlemsstat at tilsidesætte ejendomsretten, når denne gennemfører og anvender disse bestemmelser, udgør sådanne foranstaltninger et uacceptabelt indgreb i ejendomsretten.

38. Samtlige de øvrige parter, der har indgivet indlæg til Domstolen, dvs. sagsøgte, den franske, italienske og nederlandske regering, Det Forenede Kongeriges regering og den norske regering samt Rådet og Kommissionen, er enige i, at ingen af bestemmelserne i de relevante fællesskabsforanstaltninger giver mulighed for erstatning i forbindelse med de foreliggende sager. Såfremt der måtte gælde en pligt til at betale erstatning i fællesskabsretten, kan den kun følge af almindelige retsgrundsætninger.

39. De finder imidlertid ikke, at disse udløser nogen erstatning under omstændigheder som de i hovedsagerne foreliggende, og at direktiv 93/53 følgelig er gyldigt.

Det første spørgsmål i de to sager

40. Det er klart, at i de to sager er det det første spørgsmål, der er væsentligt. Det andet og tredje spørgsmål, såfremt de skal besvares, vedrører kun reglerne for en erstatning, som skal udbetales, såfremt første spørgsmål besvares bekræftende, mens det fjerde spørgsmål i sag C-64/00, skønt det ikke rejser præcis samme problemstilling som det første, ikke desto mindre ligeledes er tæt forbundet med den besvarelse, der gives af det første spørgsmål.

41. Jeg vil derfor indlede min gennemgang med en undersøgelse af dette første spørgsmål i dets to formuleringer, der hver især svarer til den specifikke situation, som hver af sagsøgerne i hovedsagen befinder sig i.

42. Med henblik på at foretage en logisk gennemgang er det nødvendigt at gå frem trinvist. Det giver kun mening at vurdere, hvad fællesskabsprincipperne om beskyttelse af grundrettigheder måtte fordre hvad angår erstatning, i en situation som den Booker og Hydro står overfor, såfremt det først er konkluderet, at de nævnte principper rent faktisk finder anvendelse i den foreliggende sag.

43. Jeg vil derfor rejse det spørgsmål, uden p.t. at beskæftige mig med indholdet af de fællesskabsretlige principper, hvortil den nationale domstol henviser, nemlig om Det Forenede Kongerige, da det vedtog 1994-Regulations, og derefter de individuelle foranstaltninger vedrørende Booker og Hydro, var forpligtet til at overholde de almindelige fællesskabsretlige grundsætninger. Kan nationale foranstaltningers lovlighed med andre ord anfægtes som følge af en tilsidesættelse af de almindelige grundsætninger i fællesskabsretten?

Finder fællesskabsrettens almindelige grundsætninger anvendelse?

44. Havde der været tale om foranstaltninger, der ikke var omfattet af fællesskabsrettens anvendelsesområde, ville der bestemt ikke gælde en sådan forpligtelse til at overholde dennes almindelige grundsætninger [11].

45. Når det derimod drejer sig om foranstaltninger, der er vedtaget med henblik på at sikre anvendelsen af fællesskabsretten, har Domstolens retspraksis helt utvetydigt bekræftet, at disse grundsætninger skal overholdes.

46. I Wachauf-dommen [12] blev det anført, at de forpligtelser der følger af beskyttelsen af grundrettighederne ligeledes binder medlemsstaterne, »når disse gennemfører fællesskabsbestemmelserne«, og at »det påhviler følgelig medlemsstaterne i videst muligt omfang at anvende disse bestemmelser således, at de nævnte principper ikke tilsidesættes«.

47. I ERT-dommen [13] har Domstolen bekræftet denne anvendelse af grundrettighederne, som følger af fællesskabsrettens almindelige grundsætninger, på nationale retsforskrifter, når »sådanne retsforskrifter [...] falder inden for anvendelsesområdet for fællesskabsretten«.

48. I Bostock-dommen [14] undersøgte Domstolen, idet den udtrykkeligt støttede sig til disse to nævnte domme, om beskyttelsen af grundrettigheder som anerkendt i Fællesskabets retsorden forpligter en medlemsstat til, blandt de foranstaltninger, denne vedtager for at iværksætte en kvoteordning indført i forbindelse med den fælles markedsordning for mælk og mejeriprodukter, at indføre en form for erstatning til fordel for den afgående forpagter, som ydes af bortforpagteren, eller om en af disse rettigheder direkte giver forpagteren ret til en sådan erstatning, i forhold til den referencemængde, der overføres til bortforpagteren ved aftalens udløb.

49. På tilsvarende vis anførte Domstolen i Demand-dommen [15], stadig i forbindelse med ordningen for mælkekvoter, at når medlemsstaterne anvender den ret, fællesskabslovgiver tildeler dem til at fastsætte måderne for omfordeling af referencemængder, der er frigivet af visse producenter, skal de overholde »de almindelige principper og grundlæggende rettigheder, som ifølge Domstolens praksis er anerkendt i fællesskabsretten«.

11 — Jf. dom af 29.5.1997, sag C-299/95, Kremzow, Sml. I, s. 2629.

12 — Dom af 13.7.1989, sag 5/88, Sml. s. 2609, præmis 19.

13 — Dom af 18.6.1991, sag C-260/89, Sml. I, s. 2925, præmis 42.

14 — Dom af 24.3.1994, sag C-2/92, Sml. I, s. 955.

15 — Dom af 17.12.1998, sag C-186/96, Sml. I, s. 8529, præmis 35.

50. Denne retspraksis, uanset hvor fast den er, vedrører imidlertid kun spørgsmålet om de foranstaltninger, der vedtages af medlemsstaterne for at sikre *anvendelsen* af forordningerne. Nogle kan herefter fristes til at konkludere, at samme retspraksis ikke kan anvendes i det tilfælde, hvor de nationale foranstaltninger blev vedtaget med henblik på at *gennemføre* et direktiv. Efter min opfattelse vil en sådan konklusion være fejlagtig.

51. For det første er det ikke sikkert, at Domstolen, da den i Wachauf-dommen anvendte udtrykket »fællesskabsbestemmelse«, gjorde det i den snævre betydning af »fællesskabsforordning« og ikke i ordets videre betydning, som kan anvendes både i forbindelse med en forordning og et direktiv.

52. Dernæst, og selv om man måtte være enig med Bruno de Witte [16] i, at

»The question whether the *Wachauf* line (Member States are bound by Community fundamental rights when they implement EC law) also applies to the transposition and implementation of *directives* (as opposed to the mere execution of *regulations* as in *Wachauf* and *Bostock*) remains unclear«,

forekommer det vanskeligt at begrunde, at medlemsstaterne, når disse skal gennemføre direktiver, skulle være løst fra deres forpligtelse til at overholde de grundlæggende rettigheder fastsat i Fællesskabets retsorden.

53. Som samme forfatter med rette skriver: »[i]n serveral cases, the ECJ has held that the specific duties imposed by a directive on the Member States should be read *in the light* of the general principles of Community law [17], but has never declared those general principles to be binding *as such* on the States when they are adopting measures for the transposition of a directive. Yet, one would think that the choice of form and methods left to the States according to Article 249 (ex Article 189) EC does not include the choice whether or not to violate fundamental rights, and vice versa, that respect for fundamental rights is an implicit part of the »result to be achieved« under the directive. So, the extension of the *Wachauf* line to directives (and, indeed, to the application by Member States of external agreements concluded by the EC) would seem logical«.

54. Endelig, i den foreliggende sag præciseres det i direktiv 93/53, samtidig med at dette fastsætter, at medlemsstaterne »kan opretholde eller indføre strengere bestem-

16 — »The past and future of the European Court of Justice in the protection of human rights«, *EU and human rights*, Oxford University Press 1999, s. 859-897.

17 — Case 36/75, Rutili [1975] ECR 1219: Case 222/84, Johnston [1986] ECR 1651; the same principle of interpretation applies, obviously, to regs: Case 249/86, Commision v. Germany [1989] ECR 1263. See discussion of those cases in Craig and Bürca, note 27 above. at 318-20.

melser end dette direktivs bestemmelser«, at medlemsstaterne skal overholde »traktatens almindelige bestemmelser«.

55. Denne præcisering synes i sig selv at udelukke, at en medlemsstat kan foregive, at så længe den på korrekt vis gennemfører bestemmelserne indeholdt i direktivet, uden at foretage tilføjelser, er den, som fællesskabslovgiver, direktivets forfatter, underlagt en forpligtelse til at overholde de grundlæggende rettigheder, men når den fuldstændiggør de foranstaltninger, den er forpligtet til at vedtage ved yderligere foranstaltninger, som den finder hensigtsmæssige til fuldt ud at opnå de i direktivet forfulgte mål om at udrydde fiskesygdomme, kan den se bort fra disse grundlæggende rettigheder.

56. Lovligheden af en national foranstaltning, der vedtages for at sikre gennemførelsen af et fællesskabsdirektiv, kan ikke, hvor national den end er, kun vurderes i lyset af national ret. Som vi véd, tøver de nationale domstole ikke længere med at ophæve en national foranstaltning, der foregiver at sikre gennemførelsen af et direktiv, såfremt den viser sig ikke at overholde sidstnævnte.

57. Direktivet bryder på en måde ind i den nationale retsorden for at blive en referenceregel, som gennemførelsesforanstaltningerne skal være i overensstemmelse med.

58. Men direktivet er ikke begrænset hertil. Det er uadskilleligt fra de normer, det selv skal overholde, normer som bl.a., naturligvis, omfatter fællesskabsrettens almindelige grundsætninger.

59. Jeg tager det således for givet, som Booker og Hydro ligeledes gør gældende, at en medlemsstat, når den gennemfører et direktiv, skal overholde de grundlæggende rettigheder. Dette fører til spørgsmålet om, som de to virksomheder gør gældende, hvorvidt de af Det Forenede Kongerige vedtagne foranstaltninger som svar på udbruddet af de to sygdomme udgjorde en tilsidesættelse af en grundlæggende rettighed, in casu ejendomsretten.

Undersøgelse af problemet i lyset af Domstolens retspraksis om ejendomsretten

60. Det skal indledningsvis fastslås, at ejendomsretten rent faktisk udgør en del af de grundlæggende rettigheder. Den blev fastslået som en sådan i dommen i sagen Nold mod Kommissionen [18], og er siden kontinuerligt blevet bekræftet [19]. Hvad er, ifølge Domstolens retspraksis, rækkevidden af denne rettighed, eller mere præcist, hvad

18 — Dom af 14.5.1974, sag 4/73, Sml. s. 491.

19 — Jf. bl.a. dom af 13.12.1979, sag 44/79, Hauer, Sml. s. 3727, af 19.6.1980, forenede sager 41/79, 121/79 og 796/79, Testa m.fl., Sml. s. 1979, af 11.7.1989, sag 265/87, Schräder, Sml. s. 2237, og af 30.7.1996, sag C-84/95, Bosphorus, Sml. I, s. 3953.

er omfanget af de garantier, den giver, mod offentlige myndigheders eventuelle indgreb?

61. Allerede i dommen i sagen Nold mod Kommissionen besvarede Domstolen dette spørgsmål. Den fastslog:

»Domstolen har tidligere udtalt, at disse grundrettigheder hører til de almindelige retsgrundsætninger, som den skal beskytte.

Under udøvelsen heraf skal Domstolen lægge de forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne til grund og kan følgelig ikke anerkende foranstaltninger, der er uforenelige med de i disse staters forfatninger anerkendte og beskyttede grundrettigheder.

De internationale traktater om beskyttelse af menneskerettighederne, som medlemsstaterne har været med til at udarbejde, eller som de senere har tiltrådt, kan ligeledes give anvisninger, som skal tages i betragtning inden for rammerne af fællesskabsretten.

[...]

Selv om forfatningssystemerne i alle medlemsstaterne beskytter ejendomsretten, og selv om der er opstillet tilsvarende garantier for den frie udøvelse af handel, arbejde og andre former for erhvervsmæssig virksomhed, så skal de således sikrede rettigheder ikke behandles som absolutte forrettigheder, men tværtimod betragtes i relation til den sociale funktion af de beskyttede retsgoder og aktiviteter.

Denne slags rettigheder beskyttes derfor som regel kun under forbehold af begrænsninger, der opstilles af hensyn til offentlige interesser.

Inden for det fællesskabsretlige system synes det desuden berettiget at opstille bestemte begrænsninger i disse rettigheder, der er berettiget ved de mål af almen interesse, som Fællesskabet forfølger, så længe det væsentlige i disse rettigheder ikke berøres.«

62. Denne besvarelse er aldrig senere blevet anfægtet. Det er korrekt, at Domstolen i Hauer-dommen foretog en mere detaljeret analyse af de følgeslutninger, der kan udledes af protokol nr. 1 til den europæiske menneskerettighedskonvention og af medlemsstaternes forfatninger. Men den konklusion, der drages i dommen, adskiller sig ikke fra konklusionen i dommen i sagen Nold mod Kommissionen.

63. Dommen bekræftede, at ejendomsretten ikke udgør en absolut forrettighed, men derimod, henset til dens sociale funktion, kan gøres til genstand for mærkbare begrænsninger, idet disse, når henses til det mål, der forfølges af de myndigheder, der fastsætter dem, ikke »må udgøre et uforholdsmæssigt og uacceptabelt indgreb i ejerens særlige rettigheder, som krænker selve ejendomsrettens kerne« (præmis 25).

64. Bør de beslutninger, som Booker og Hydro skulle rette sig efter, i lyset af denne retspraksis betragtes som en tilsidesættelse af ejendomsretten? Det mener jeg ikke.

65. Det skal først og fremmest fastslås, at beslutningerne ikke kan betegnes som vilkårlige, eftersom de blev truffet af den kompetente myndighed under anvendelse af en dagældende lovgivning.

66. Dernæst skal det bemærkes, at beslutningerne forfølger et mål, der ubestrideligt er i offentlighedens interesse. Som nævnt ovenfor skal forekomsten af en sygdom i et akvakulturbrug tages yderst alvorligt, henset til risikoen for en epidemi, der hurtigt bliver umulig at kontrollere, og som kan føre til hele den berørte økonomiske sektors ruin.

67. Det er korrekt, at på videnskabens nuværende trin udgør de sygdomme, der er opstået på Bookers og Hydros brug, ikke en fare for menneskers sundhed, men det er ikke desto mindre korrekt, at på tidspunktet for sagens omstændigheder kunne man på baggrund af samme videnskabelige viden ikke anvende anden metode til bekæmpelse af de pågældende sygdomme end aflivning af fisk i de smittede brug.

68. Da det drejer sig om sygdomme på liste II, dvs. de sygdomme, der er endemiske i Fællesskabet, giver fællesskabslovgiver selv medlemsstaterne mulighed for at tillade, at aflivning af fisk uden sygdomstegn udsættes indtil det tidspunkt, hvor de, når de har opnået handelsstørrelsen, kan afsættes til konsum.

69. Booker har i øvrigt ikke undladt at påberåbe sig dette spillerum, som medlemsstaterne har, med henblik på at anfægte retmæssigheden af beslutningen om umiddelbar aflivning uden erstatning, som efter sagsøgerens opfattelse ikke er begrundet i dyresundhedsmæssige hensyn, men derimod i ønsket om hurtigst muligt at genoprette den status af godkendt zone for den region, hvor den sygdom, der ramte Bookers brug, opstod.

70. I mine øjne er denne kritik ubegrundet, idet den offentlige interesse ikke kun kan

begrænses til beskyttelsen af menneske- eller dyresundheden, den omfatter bestemt ligeledes genoprettelsen af betingelser, som muliggør en harmonisk udvikling af en erhvervsaktivitet, der bidrager til at fremme den nationale velstand.

71. En gennemgang af direktiv 91/67 viser, at tabet af status som godkendt zone medfører mærkbare ulemper med hensyn til afsætning af akvakulturprodukter, hvilket alvorligt kan hindre dynamikken i denne branche.

72. Endelig skal det konstateres, at de foranstaltninger, der er vedtaget af Det Forenede Kongeriges myndigheder, samlet set ikke udgør et uforholdsmæssigt og uacceptabelt indgreb, som krænker selve ejendomsrettens kerne.

73. Booker og Hydro fremhæver den forpligtelse, de er pålagt til at foretage en systematisk aflivning efterfulgt af destruktion.

74. Jeg finder det imidlertid nødvendigt at betragte denne forpligtelse i sammenhæng med samtlige de foranstaltninger, der pålægges af de offentlige myndigheder som følge af sygdomsudbruddet på de berørte brug. Disse foranstaltninger har ét eneste formål, nemlig at udrydde sygdommen, og de omfatter alle fronter, hvorpå sygdommen skal bekæmpes. Destruktionen af aflivede fisk udgør måske den mest spektakulære foranstaltning, men det må ikke glemmes, at denne er forbundet med en systematisk desinficering af anlæg og vand, således at ethvert spor af den smittende faktor i videst muligt omfang udslettes.

75. Når samtlige fisk skulle aflives, var det alene, fordi kun denne foranstaltning gav håb om at genetablere brugets sundhedsmæssige tilstand. At en fisk ikke, på et givet tidspunkt, udviser sygdomstegn, er ikke ensbetydende med, at den ikke er smittet af den virus, der fører til sygdommen. At begrænse aflivningen til smittede fisk vil med stor sandsynlighed føre til yderligere aflivninger, efterhånden som andre fisk viser sig at være smittet, og det vil under alle omstændigheder bestandigt udsætte iværksættelsen af foranstaltninger med henblik på at desinficere anlæg, foranstaltninger, der imidlertid er tvingende nødvendige.

76. I øvrigt må jeg sige, at jeg, skønt jeg ikke vil foregive at have kendskab til veterinære forhold, ikke kan se, hvilken interesse der skulle være i, i anlæggene at bevare fisk, der har været i kontakt med de fisk, som udviser kliniske sygdomstegn, og som sandsynligvis selv vil udvikle sygdommen inden for forholdsvis kort tid.

77. Jeg finder det tværtimod fornuftigt helt at tømme anlæggene og således destruere fisk med de kliniske sygdomstegn og, under iagttagelse af visse forholdsregler, at kunne sælge de fisk, der ikke har disse tegn, og som opfylder de gældende salgskrav, dvs. at de allerede har nået handelsstørrelsen, hvilket netop er fastsat i Det Forenede Kongeriges lovgivning, som Booker og Hydro er undergivet.

78. Den begrænsning af deres ejendomsret, som disse to virksomheder er underkastet, består således i en forpligtelse dels til at afbryde opfedningen af fisk i deres anlæg ved en systematisk aflivning, dels til at destruere de fisk, der ikke kan sælges enten på grund af deres sundhedsmæssige tilstand eller på grund af deres utilstrækkelige størrelse. Det er åbenbart, at man er langt fra et »uforholdsmæssigt og uacceptabelt indgreb« i Hauer-dommens forstand.

79. Det skal herefter undersøges, om de af Det Forenede Kongerige trufne beslutninger, hvor forholdsmæssige de end ser ud hvad angår de pålagte forpligtelser, ikke i sidste ende bør betragtes som uforholdsmæssige, idet de udelukker enhver erstatning.

80. Der skal gøres to indledende bemærkninger. For det første har Domstolen i sin praksis vedrørende ejendomsretten aldrig fastslået, at enhver begrænsning af denne ret nødvendigvis skal efterfølges af en erstatning. Selv Wachauf-dommen, som anerkendte, at i den for Domstolen forelagte situation kunne overholdelsen af grundrettighederne ikke forenes med manglen på enhver form for erstatning, afholder sig fra at fastslå en sådan regel.

81. For det andet mener jeg ikke, at Flip og Verdegem-dommen[20] på hverken den ene eller den anden måde har taget stilling til det spørgsmål, som jeg her skal besvare.

82. I den pågældende dom var Domstolen omhyggelig med at præcisere, at den fandt, »at de præjudicielle spørgsmål må fortolkes således, at de mere generelt går ud på, om fællesskabsbestemmelserne om bekæmpelse af klassisk svinepest i deres helhed skal fortolkes således, at de foreskriver, at der skal gives fuldstændig og øjeblikkelig erstatning til producenter, hvis svin er blevet slået ned efter de nationale myndigheders bestemmelse, og, såfremt dette ikke er tilfældet, om disse bestemmelser kan anses for forenelige med forbuddet mod forskelsbehandling i EØF-traktatens artikel 7, nu EF-traktatens artikel 6« (dommens præmis 19).

20 — Dom af 6.4.1995, sag C-315/93, Sml. I, s. 913.

83. Domstolen besvarede dette spørgsmål ved at fastslå, at »i mangel af fællesskabsbestemmelser herom henhører spørgsmål om erstatning til ejere, hvis svin er blevet slået ned efter de nationale myndigheders bestemmelse som led i foranstaltninger til bekæmpelse af klassisk svinepest, under hver enkelt medlemsstats kompetence.

Det følger heraf, at fællesskabsbestemmelserne om bekæmpelse af klassisk svinepest skal fortolkes således, at de ikke pålægger medlemsstaterne at indføre en erstatningsordning for ejere, hvis svin er blevet slået ned efter de nationale myndigheders bestemmelse« (dommens præmis 30 og 31).

84. Det kan af denne tekst hverken udledes, at medlemsstaterne er fritaget fra at betale nogen form for erstatning, eller at de derimod er forpligtet til, for ikke at tilsidesætte grundrettighederne, at yde erstatning.

85. Man kan højst stille spørgsmålstegn ved, om Domstolen ved blot at henvise til medlemsstaternes kompetence, ikke implicit har anerkendt, at der ikke fandtes noget fællesskabsretligt princip, der pålægger en sådan erstatningspligt.

86. Efter disse præciseringer vil jeg vende tilbage til den konkrete situation, der har givet anledning til den nationale rets anmodning.

87. Herved skal det fastslås, at selv uden indgriben fra de nationale myndigheder ville Booker og Hydro under alle omstændigheder have lidt et tab, eftersom der i deres anlæg var såvel syge fisk som fisk, der sandsynligvis efter kort tid ville blive syge og som følge deraf havde mistet en stor del af deres handelsværdi.

88. Den omstændighed, der har udløst disse tab, har således intet som helst at gøre med myndighederne i Det Forenede Kongerige; det er helt enkelt udbruddet af en sygdom i deres brug.

89. Dette udbrud udgør, som allerede fremhævet under den skriftlige forhandling, en begivenhed, som samtlige opdrættere ulykkeligvis kan blive udsat for, uanset hvilke dyr de opdrætter. Enhver økonomisk virksomhed indebærer ganske vist en risiko, men denne risiko er særlig stor, når det drejer sig om virksomhed, der beskæftiger sig med salg af levende dyr.

90. Denne risiko accepteres frivilligt af de erhvervsdrivende i de nævnte erhverv, og ingen stat har indtil nu, i det mindste så vidt jeg ved, *fastsat principper* om, at tab som følge af sygdomsudbrud altid skal give

anledning til erstatning udbetalt af offentlige midler, selv om flere stater tildeler en sådan erstatning i tilfælde af store epidemier.

91. Man må i øvrigt ikke glemme, at et brug, der er smittet med en sygdom, objektivt set, og uden nogen form for kritik eller moralsk bebrejdelse af dets ejer, udgør en fare for samtlige de øvrige brug i en geografisk radius rundt om det smittede brug, således at også disse kan blive smittet.

92. Ingen vil benægte, at hvad der er farligt, bør fjernes, og at dette er en af statens opgaver.

93. I et sådant tilfælde er vi milevidt fra det offentliges inddragelse af privat ejendom, såsom ekspropriation. Der er *ikke* tale om ejendomsret af en bestemt økonomisk værdi, som overdrages for at opfylde et behov af almen interesse. Der er kun tale om ejendom, som, selv om den eventuelt stadig har en vis økonomisk værdi, skal fjernes, og som derfor ikke længere har nogen udsigt til at blive solgt med fortjeneste.

94. Det Forenede Kongeriges myndigheder har ikke fået nogen fortjeneste ved at gennemføre de foranstaltninger, de pålagde Booker og Hydro, der ved et uheldigt sammentræf af omstændigheder, på et givet tidspunkt, ejede fisk, som enten havde mistet en del af eller hele deres salgsværdi.

95. Denne situation kan sammenlignes med den, hvor en offentlig myndighed beordrer nedrivning af en bygning, der er i fare for nedstyrtning, eller den, hvor en bygning, opført på et tidspunkt, hvor brugen af asbest var tilladt, og hvorefter det offentlige meget senere, idet farligheden af asbest var blevet kendt, derfor kræver udført rensningsarbejder, som viser sig at blive så bekostelige, at ejeren *de facto* ser sig nødsaget til at nedrive bygningen, hvilket ligeledes er en bekostelig affære henset til nødvendigheden af omfattende sikkerhedsforanstaltninger.

96. Jeg mener ikke, at ejeren i sådanne tilfælde kan gøre retten til erstatning gældende, hvilket han derimod kunne gøre, såfremt det offentlige havde til hensigt at inddrage hans bygning.

97. Bookers og Hydros situation skal ligeledes skelnes fra den, hvor der anvendes sygdomsforebyggende foranstaltninger på bedrifter, der måske er udsat for en risiko,

men som på det tidspunkt, hvor foranstaltningerne blev anvendt på dem, endnu ikke har haft sygdomstilfælde.

98. I et sådant tilfælde er der bestemt grund til, henset til proportionalitetsprincippet, at stille spørgsmålstegn ved lovligheden af drastiske foranstaltninger, der pålægges rent præventivt og uden erstatning. I et sådant tilfælde vil balancen mellem den offentlige interesse, som forfølges, og omfanget af det offer, der pålægges den landbruger, hvis bedrift ikke er smittet, efter min mening kunne pege i retning af en erstatning.

99. Men det er ikke vores problem i dag, eftersom forekomsten af en smitsom sygdom, til stor fare for en hel erhvervssektor, var en realitet på Bookers og Hydros brug.

100. Kort sagt var situationen således: Det Forenede Kongeriges myndigheder anvendte blot en allerede gældende lovgivning på Booker og Hydro; de forfulgte herved ubestrideligt et mål i almenhedens interesse; de pålagte foranstaltninger, hvor strenge og tvingende de end var, ses ikke at være urimelige henset til den fare, der var forbundet med tilstedeværelsen af smittede fisk i de berørte brug, og den situation, de stod overfor, kunne under ingen omstændigheder tilskrives en handling eller mangel på samme eller en uforsigtighed fra myndighedernes side, men skyldes udelukkende en konkretisering af en risiko inden for akvakulturen. Henset til alle disse omstændigheder mener jeg ikke, at *Domstolens praksis* vedrørende ejendomsretten kræver, at der udbetales en erstatning.

101. Der skal imidlertid foretages to undersøgelser, før jeg endelig kan foreslå Domstolen en besvarelse af det første spørgsmål, der er stillet i hver af de to foreliggende sager.

102. Som det er fastslået siden dommen i sagen Nold mod Kommissionen og bekræftet i Hauer-dommen, kan fælleskabsretten ikke, når det drejer sig om at definere det præcise indhold af grundrettighederne, se bort fra det beskyttelsesniveau, der sikres ved såvel de internationale traktater vedrørende beskyttelse af menneskerettigheder, først og fremmest den europæiske menneskerettighedskonvention, som medlemsstaterne har tiltrådt, som af de fælles forfatningsmæssige traditioner i de forskellige medlemsstater.

103. Ganske vist er der allerede i de domme fra Domstolen, der er nævnt, taget hensyn til disse retskilder, men for at være så grundig som mulig vil jeg ligeledes

undersøge den nyeste retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol samt medlemsstaternes forfatningsmæssige principper.

Undersøgelse af problemet i lyset af den europæiske menneskerettighedskonvention

104. Det skal indledningsvis undersøges, om den europæiske menneskerettighedskonvention, og nærmere bestemt artikel 1 i protokol nr. 1 til konventionen, som fortolket af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, bevirker, at foranstaltninger som de, der er genstand for Bookers og Hydros brug, er ugyldige henset til beskyttelsen af ejendomsretten, såfremt de ikke efterfølges af en erstatning.

105. Det skal erindres, at artikel 1 i den nævnte protokol har følgende ordlyd:

»Enhver fysisk eller juridisk person er berettiget til uforstyrret nydelse af sin ejendom. Ingen må berøves sin ejendom undtagen i samfundets interesse og i overensstemmelse med de ved lov og folkerettens almindelige principper fastsatte betingelser.

Foranstående bestemmelser skal imidlertid ikke på nogen måde gøre indgreb i statens ret til at håndhæve sådanne love, som den anser for nødvendige for at overvåge, at ejendomsretten udøves i overensstemmelse med almenhedens interesse, eller for at sikre betaling af skatter, andre afgifter og bøder.«

106. Efter Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols opfattelse, således som den netop har fastslået i den nylige dom af 1. marts 2001 i sagen Malama mod Grækenland, der indgår i rækken af fast retspraksis, »indeholder denne artikel tre adskilte normer: Den første, som udtrykkes i første sætning i første stykke, og som er af generel karakter, nævner princippet om respekten for ejendomsretten; den anden, der er indeholdt i anden sætning i samme stykke, omhandler berøvelsen af ejendom og undergiver den visse betingelser; hvad angår den tredje norm, som fremgår af andet stykke, tilkender den bl.a. staterne beføjelse til at kontrollere, at ejendomsretten udøves i overensstemmelse med almenhedens interesse. Der er imidlertid en sammenhæng mellem disse regler. Den anden og tredje henviser til særlige eksempler på indgreb i ejendomsretten. De skal følgelig fortolkes i lyset af det princip, der nævnes i den første norm«.

107. Når Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol anmodes om at udtale sig om en konkret sag, hvori en sagsøger nedlægger påstand om, at der er sket en tilsidesættelse af artikel 1 i protokol nr. 1, følger den i princippet altid samme fremgangsmåde. Den undersøger først, om der

er tale om et indgreb i ejendomsretten. Såfremt det efter dens mening er tilfældet, fortsætter den med en række undersøgelser. Den sikrer sig først og fremmest, at det nævnte indgreb er fastsat ved lov. I den nævnte dom bemærker den i så henseende, at »artikel 1 i protokol nr. 1 kræver, først og fremmest og især, at statens indgreb i en persons nydelse af ejendomsretten skal være fastsat ved lov: Anden sætning i denne artikels første stykke tillader kun en berøvelse af ejendomsretten »under de i loven fastsatte betingelser«, og det andet stykke giver staterne ret til at kontrollere brugen af ejendom ved at anvende »lovene«. Endvidere er lovens forrang, et af de grundlæggende principper i et demokratisk samfund, et underforstået begreb i samtlige konventionens artikler (dom af 25.6.1996, Amuur mod Frankrig, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, s.850-851, præmis 50)«. Derefter undersøger den, om indgrebet forfulgte et legitimt mål, dvs. om der forelå et hensyn til almenvellets interesse i den betydning, der nævnes i den anden regel i artikel 1.

108. Stadig i den samme dom fremgår det i denne henseende, at

»Domstolen finder, at de nationale myndigheder, henset til deres direkte kendskab til samfundet og dets behov, er bedre i stand til at vurdere, hvad der er »i offentlighedens interesse«, end en international retsinstans. I den beskyttelsesordning, som er indført ved konventionen, er det derfor de nationale myndigheder, som umiddelbart skal udtale sig om, hvorvidt der foreligger et problem af offentlig interesse, der kan begrunde en berøvelse af ejendomsretten. Disse har følgelig en vis skønsmargen, ligesom på andre områder, der er dækket af konventionens garantier.

Endvidere skal begrebet »offentlig interesse« nødvendigvis forstås vidt. Navnlig indebærer beslutningen om at vedtage love om ekspropriation af ejendom normalt en undersøgelse af politiske, økonomiske og sociale spørgsmål. Idet Domstolen finder det naturligt, at lovgiver har en skønsmargen i forbindelse med gennemførelsen af en økonomisk og social politik, respekterer den sidstnævntes bedømmelse af, hvad der er »i offentlighedens interesse«, medmindre denne vurdering åbenbart ikke er rimeligt begrundet (dommen i sagen James m.fl. mod Det Forenede Kongerige, serie A, nr. 98, s. 32, præmis 46)«.

109. Såfremt disse to første betingelser, uden hvilke ethvert indgreb udgør en tilsidesættelse af artikel 1 i protokol nr. 1, er opfyldt, behandler Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol det mere vanskelige spørgsmål, nemlig spørgsmålet om indgrebets proportionalitet. I den nævnte dom fastsætter Domstolen på følgende måde de betragtninger, der vejleder den på området.

»En foranstaltning, der griber ind i ejendomsretten, skal sikre en rimelig vægtning af hensynene til samfundets almene inter-

esse og kravene om at sikre individets grundrettigheder (jf. bl.a. dommen i sagen Sporrong og Lönnroth mod Sverige af 23.9.1982, serie A, nr. 52, s. 26, præmis 69). Hensynet til at sikre en sådan ligevægt viser sig i opbygningen af artikel 1 som helhed og således også i anden sætning, der skal læses i lyset af princippet indeholdt i første sætning. Navnlig skal der være en rimelig grad af forholdsmæssighed mellem de anvendte midler og det mål, der tilsigtes ved enhver foranstaltning, som fratager en person dennes ejendom (dommen i sagen Pressos Compania Naviera SA m.fl. mod Belgien af 20.11.1995, serie A, nr. 332, s. 23, præmis 38).

Med henblik på at afgøre, om den omtvistede foranstaltning overholder den ønskede ligevægt, og navnlig om den pålægger sagsøgerne en uforholdsmæssig byrde[21], skal der tages hensyn til erstatningsmulighederne efter national lovgivning. I den henseende har Domstolen allerede udtalt, at i fraværet af betaling af beløb, der står i rimeligt forhold til værdien af en ejendom, udgør inddragelsen heraf normalt et uforholdsmæssigt indgreb, og en fuldstændig mangel på erstatning kan kun i henhold til artikel 1 begrundes under særlige omstændigheder (dommen i sagen Les saints monastères mod Grækenland af 9.12.1994, serie A, nr. 301-A, s. 35, præmis 71).«

21 — Det er dette begreb, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol henviser til i sin nyeste praksis, efter i dommene i sagerne Sporrong og Lönnroth mod Sverige og James m.fl. mod Det Forenede Kongerige at have anvendt udtrykket »særlige og uforholdsmæssige byrder«.

110. Det skal bemærkes, at i præmis 53 i dommen af 19. december 1989 i sagen Mellacher m.fl. mod Østrig[22] har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i henseende til dette krav om proportionalitet fastslået følgende:

»Den mulige forekomst af alternative løsninger gør ikke i sig selv den pågældende lovgivning ubegrundet. Så længe lovgiveren ikke overskrider sin skønsbeføjelse, tilkommer det ikke Domstolen at udtale sig om, hvorvidt førstnævnte har valgt den bedste måde at behandle problemet på, eller om denne burde have udøvet sin beføjelse anderledes (dommen i sagen James m.fl., serie A, nr. 98, s. 35, præmis 51).«

111. Men det skal frem for alt bemærkes, at uanset at en erstatning, ud fra gennemgangen af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, klart er nødvendig for, at indgrebet ikke må anses for uforholdsmæssigt i samtlige de tilfælde, der opregnes i artikel 1 i protokol nr. 1, dvs. alle tilfælde af ejendomsberøvelse, dvs. ekspropriation, der medfører en overdragelse af ejendom eller tilsvarende foranstaltninger, har erstatningen ikke samme uundgåelige karakter, når der er tale om en foranstaltning, der henhører under den nævnte artikel 1, andet afsnit, dvs. en foranstaltning, der regulerer anvendelsen af ejendom.

22 — Serie A, nr. 169.

112. En foranstaltning af denne art skal naturligvis overholde proportionalitetsprincippet. Men en mangel på erstatning er blot ét element blandt alle dem, der tages i betragtning med henblik på at vurdere, om omfanget af det offer, der pålægges en privatperson, vil blive anset for begrundet i lyset af den forfulgte offentlige interesse.

113. Den bevirker ikke, at vægten automatisk skubbes over mod den konklusion, at indgrebet er utilladeligt. Således har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i sin dom af 7. december 1976 i sagen Handyside mod Det Forenede Kongerige[23], som Det Forenede Kongerige citerer, accepteret gyldigheden af konfiskation og destruktionen uden erstatning af pornografisk materiale, som den betragtede som en form for kontrol af anvendelsen af ejendom, der fra Domstolens side alene gav anledning til en kontrol af lovligheden og formålet med begrænsningen af ejendomsretten.

114. I denne dom anførte den til støtte for den anvendte løsning:

»Konfiskation og destruktion af Schoolbook har definitivt afskåret sagsøgeren fra ejerskabet af visse goder. Disse foranstaltninger er imidlertid lovlige ifølge andet afsnit i artikel 1 i protokol nr. 1 (P1-1), fortolket i lyset af det retsprincip, der er fælles for de kontraherende stater, hvorefter ting, hvis anvendelse jævnligt er blevet fundet ulovlig og farlig for den almene interesse, konfiskeres med henblik på destruktion.«

115. Af denne hurtige gennemgang af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis synes det på den ene side at fremgå, principielt set, at den beskyttelse, der gives ejendomsretten i henhold til Domstolens praksis, ikke er mere restriktiv end den beskyttelse, denne samme ret gives i henhold til den europæiske menneskerettighedskonvention, og på den anden side i de konkrete sager, vi er forelagt, kan de foranstaltninger, som Booker og Hydro klager over, vanskeligt karakteriseres som en tilsidesættelse af artikel 1 i protokol nr. 1 til den nævnte konvention. En gennemgang af dommen i sagen Nold mod Kommissionen, hvori Domstolens definition af ejendomsretten blev udledt af samme inspirationskilde som den, Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol havde anvendt, giver anledning til en formodning for, at dette ligeledes ville blive den konklusion, jeg ville nå frem til, men den nationale domstols klart udtrykte bekymring og den ihærdighed, med hvilken Booker og Hydro har henvist til den europæiske menneskerettighedskonvention, forhindrer mig i at udlede ovennævnte redegørelse.

23 — Serie A, nr. 24.

En undersøgelse af problemet i lyset af medlemsstaternes forfatninger eller forfatningsmæssige principper

116. Booker gør gældende, at medlemsstaternes forfatninger, som gengives i et bilag til selskabets indlæg, gør det muligt for det, i stort set samtlige medlemsstater i Fællesskabet med undtagelse af Det Forenede Kongerige, at opnå erstatning for samtlige eller dele af de tab, selskabet har lidt.

117. Der er ingen tvivl om, at samtlige disse forfatninger indeholder bestemmelser om den private ejendomsret, med forbehold for rekvirering eller ekspropriation i overensstemmelse med den offentlige interesse, som udøves i overensstemmelse med loven eller mod betaling af en erstatning, hvilket princip i de fleste tilfælde er fastsat i selve forfatningen.

118. Det er imidlertid ikke sikkert, at destruktionen af ejendom af hensyn til folkesundheden — et tilfælde, som ikke indebærer nogen overdragelse af ejendom til fordel for myndighederne — behandles som en rekvirering eller ekspropriation.

119. Det er korrekt, at ifølge spansk retspraksis betragtes destruktion af dyr, der er angrebet af en smitsom sygdom, som en særlig form for ekspropriation. Dette fremgår imidlertid ikke direkte af forfatningen.

120. Den nederlandske forfatning synes at være den klareste, eftersom den i henseende til ejendom bestemmer: »I de tilfælde, der er fastsat ved lov eller i henhold til lov, består der ret til fuldstændig eller delvis erstatning, såfremt den kompetente myndighed i almenhedens interesse ødelægger ejendommen, gør den ubrugelig eller begrænser udøvelsen af ejendomsretten«. I henhold til retspraksis og teori gælder der imidlertid ikke automatisk en erstatningsret i tilfælde af ødelæggelse af ejendom i offentlighedens interesse.

121. Dette bekræftes af de bemærkninger, som den nederlandske regering har anført i forbindelse med de foreliggende sager. Denne har udtrykkelig fastslået, at de udgifter, som udbruddet af sygdommen har medført, herunder dem, der skyldes kontrolforanstaltningerne, skal afholdes af Hydro og Booker. Den nederlandske regering har tilføjet: »En række medlemsstater tilslutter sig det princip, hvorefter enhver i almindelighed skal afholde det tab, han selv har lidt. Skadelidte må selv bære sit tab, uanset om dette skyldes en fejl, undladelse eller uforudsigelige omstændigheder. Dette er i princippet tilfældet for så vidt angår dårlig høst på grund af tørke, ødelæggelser fremkaldt ved lyn eller oversvømmelser eller på grund af sygdom«.

122. I irsk retspraksis udløser destruktionen af syge dyr efter forfatningen en erstatning, såfremt indgrebet i ejendomsretten udgør et uberettiget angreb på den nævnte ret. Om det er uretfærdigt, skal afgøres under hensyntagen til kravene om almenhedens interesse og principperne om social retfærdighed. Indgreb betragtes som uretfærdige, såfremt de er absurde, uforholdsmæssige eller irrationelle.

123. Det kan således ikke fastslås, at der findes noget fælles forfatningsmæssigt princip i medlemsstaterne, hvorefter destruktion af fisk nødvendigvis skal udløse en erstatning.

124. Booker nævner ligeledes tre medlemsstater (Kongeriget Sverige, Republikken Finland og Den Franske Republik), hvori en særlig lovgivning fastsætter en erstatning i tilfælde af fiskesygdom. Det viser sig, at en sådan lovgivning ligeledes findes i andre stater i Fællesskabet (Forbundsrepublikken Tyskland, Republikken Østrig, Kongeriget Belgien, Kongeriget Danmark, Kongeriget Spanien, Den Hellenske Republik, Den Italienske Republik, Kongeriget Nederlandene og Den Portugisiske Republik). Det synes imidlertid ikke oplagt, at parlamenterne i de nævnte medlemsstater skulle have vedtaget disse regler for at beskytte ejendomsretten; de har snarere gjort det af hensyn til en national solidaritet over for de pågældende opdrættere eller for at opnå et aktivt samarbejde fra disse med henblik på at udrydde sygdomme, der kan sprede sig hurtigt og over et stort område.

125. Det skal endelig bemærkes, at Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, kundgjort i december 2000 i forbindelse med Rådets Nice-møde, heller ikke giver anledning til at tro, at beskyttelsen af den private ejendomsret betyder, at dyreejere, der rammes af en epidemi eller en zoonose, har krav på en erstatning.

126. Jeg er ganske klar over, at dette charter ikke er juridisk bindende, men der er imidlertid anledning til at henvise hertil, eftersom det er udtryk for en politisk konsensus på højeste niveau, der er udarbejdet på demokratisk vis, og som i dag må betragtes som en fortegnelse over grundrettigheder sikret af Fællesskabets retsorden. Vedrørende ejendomsret fremgår følgende af dette charters artikel 17:

»1. Enhver har ret til at besidde lovligt erhvervet ejendom, at anvende den, at træffe dispositioner hermed og at lade den gå i arv. Ingen må berøves sin ejendom, medmindre det skønnes nødvendigt i samfundets interesse, og det sker i de tilfælde og på de betingelser, der er fastsat ved lov, og mod rimelig og rettidig erstatning for tabet. Anvendelsen af ejendommen kan reguleres ved lov i det omfang, det er nødvendigt af hensyn til almenvellet.

2. Intellektuel ejendomsret er beskyttet.«

127. Ved gennemgangen af denne tekst fremgår det straks, at den anvender den sondring, der allerede er foretaget i den europæiske menneskerettighedskonvention, og at den omhyggeligt sondrer mellem ejendomsberøvelsen og kontrol med anvendelsen af ejendom, idet den pålægger erstatning for den førstnævnte og ikke siger et ord om den sidstnævnte.

128. Henset til de diskussioner, som denne sondring har givet anledning til i relation til den europæiske menneskerettighedskonvention, synes det ikke muligt at antage, at denne udeladelse skyldes en utilsigtet forglemmelse.

129. Jeg er i øvrigt enig med Kommissionen i, at de pågældende foranstaltninger i de foreliggende sager ikke udgør ekspropriationer, men ekstreme tilfælde af begrænsning af anvendelsen af ejendom.

130. Der er ikke tale om ekspropriation af bassiner og andre dele af akvakulturanlæg, men en forpligtelse til at destruere fisk, så snart de angribes af sygdom, eller når der er stor sandsynlighed for, at de smittes inden for kort tid.

131. Det ville efter min mening forholde sig anderledes, hvis det drejede sig om at destruere fisk fra et akvakulturbrug, der endnu ikke var smittet med sygdommen, udelukkende for at forhindre, at bakterien eller virusen ikke kunne komme ind på et område, hvorfra sygdommen let kunne spredes til et større geografisk område. I dette tilfælde, hvor sygdommen eventuelt ikke opstår i det pågældende anlæg, kan forpligtelsen til at aflive dyr sammenlignes med en byrde, der pålægges af den offentlige myndighed i almenhedens interesse. Derfor bør den sandsynligvis give anledning til erstatning.

132. Eftersom dette ikke er tilfældet i tvisterne i hovedsagen, foreslår jeg Domstolen, ligesom de skotske ministre, Det Forenede Kongeriges regering, den franske, italienske, nederlandske og norske regering samt Kommissionen, at besvare det første spørgsmål i de to sager med, at under disse omstændigheder skal de fællesskabsretlige principper om beskyttelse af grundrettigheder, navnlig ejendomsretten, ikke fortolkes således, at der skal ydes erstatning til de pågældende ejere.

Andet og tredje spørgsmål

133. Såfremt det første spørgsmål således besvares benægtende, er der ikke grund til

at undersøge andet og tredje spørgsmål. Det skal blot bemærkes, at såfremt retten til erstatning anerkendes, bør erstatningen efter min mening ikke dække en eventuel gevinst og bør under alle omstændigheder være begrænset til at dække det egentlige tab.

134. Man kan vanskeligt forestille sig, at myndighederne, når det drejer sig om foranstaltninger over for en ejer af et brug, der rent faktisk er smittet med en fiskesygdom, skal yde erstatning ikke blot for de tab, han rent faktisk har lidt i forhold til sine investeringer og udgifter til virksomhedens drift, men ligeledes for tab af den fortjeneste, han har håbet at kunne realisere heraf.

135. Balancen mellem offentlige og private interesser bør ikke pege i retning af en ordning med en omfattende forsikring, hvor forsikringstageren ikke betaler nogen præmie.

136. Tilsvarende mener jeg, at enhver form for erstatning bør være udelukket, når det kan fastslås, at der er en årsagssammenhæng mellem en fejl eller undladelse fra landbrugerens side og udbruddet af sygdommen.

Det fjerde spørgsmål i sag C-64/00

137. Med det fjerde spørgsmål ønsker Court of Session (Skotland) oplyst, om direktiv 93/53 er ugyldigt som følge af en tilsidesættelse af den grundlæggende ejendomsret, eftersom det ikke fastsætter en erstatning i tilfælde af bekræftet udbrud af ISA.

138. Det skal erindres, at formålet med dette direktiv er at indføre »minimumsfællesskabsforanstaltninger til bekæmpelse af visse fiskesygdomme« og dette »for at sikre en rationel udvikling af akvakulturen og øge beskyttelsen af dyresundheden i Fællesskabet« (anden betragtning).

139. Direktivet fastsætter ikke nogen forpligtelse for medlemsstaterne til at betale erstatning for nogen form for sygdom.

140. Mit forslag til besvarelse af det første spørgsmål i de to sager bevirker logisk set, at jeg vil besvare dette fjerde spørgsmål benægtende.

141. Når ejendomsretten ikke kræver, at landbrugere i situationer som Bookers og Hydros får en erstatning, kan direktiv

93/53 ikke anses for at tilsidesætte landbrugernes ejendomsret ved ikke at pålægge medlemsstaterne at yde dem en sådan erstatning.

142. Eftersom der endvidere er tale om et direktiv, der pr. definition er rettet til medlemsstaterne, kan det ikke overraske, at det ikke indeholder bestemmelser vedrørende en erstatning, udredt af Fællesskabets budget.

143. Direktivets artikel 17 bestemmer, blot i form af en påmindelse, at »de nærmere betingelser for Fællesskabets finansielle deltagelse i foranstaltninger i forbindelse med iværksættelsen af dette direktiv er fastlagt i beslutning 90/424/EØF«.

144. Ifølge beslutningens artikel 1 »fastsættes de nærmere vilkår for Fællesskabets finansielle *deltagelse* [24] i:

— specifikke veterinærforanstaltninger

— kontrolforanstaltninger på veterinærområdet

— programmer for udryddelse og overvågning af dyresygdomme«.

145. Som udtrykket »deltagelse« indikerer, påtager Fællesskabet sig ikke de samlede udgifter vedrørende en medlemsstats foranstaltning, men det deltager i form af en delvis godtgørelse af de udgifter, som sidstnævnte har.

146. Denne deltagelse er undergivet den pågældende medlemsstats beslutning om at yde erstatning til ejerne af dyr, der er angrebet af en sygdom.

147. Artikel 3 i beslutning 90/424 (som finder anvendelse, hvis de to pågældende fiskesygdomme i de foreliggende sager er nævnt på listen i dens stk. 1) bestemmer i stk. 2:

»Den pågældende medlemsstat får finansielt tilskud fra Fællesskabet til udryddelse

24 — Min fremhævelse.

af sygdommen på betingelse af, at de umiddelbart trufne foranstaltninger i det mindste omfatter isolering af bedriften, så snart mistanken om sygdommen opstår, og efter den officielle bekræftelse af denne til:

[...]

— hurtig og passende godtgørelse til dyreejerne.«

148. Det er således udelukkende, hvis medlemsstaten suverænt bestemmer at yde en erstatning til dyreejerne (og beslutter dette hurtigt og på passende vis), at Fællesskabet bidrager til de nævnte udgifter.

149. Ganske vist synes det underforstået at fremgå af denne beslutning, at medlemsstaterne alle var enige i at yde en erstatning til de dyreejere, hvis dyr var smittet af en af de i beslutningen nævnte sygdomme.

150. Fællesskabets økonomiske deltagelse begrundes i hensynet til at »bidrage [...] til, at alvorlige smitsomme sygdomme udryddes hurtigst muligt« (femte betragtning til beslutning 90/424). Der nævnes intet om behovet for at kompensere for dyreejernes tab. Det ser således ud til, at Rådet har betragtet erstatningen som et middel til at opnå et effektivt samarbejde med dyreejerne.

151. Men det skal frem for alt understreges, at intet i denne beslutning forhindrer Det Forenede Kongerige i at give erstatning til dyreejere, hvis dyr er smittet af sygdomme, der ikke er nævnt i denne beslutning.

152. Den omstændighed, at Det Forenede Kongerige, efter den gældende affattelse af beslutning 90/424, ikke kan opnå økonomisk deltagelse fra Fællesskabet til erstatningsforanstaltninger, såfremt den beslutter at træffe sådanne, er et sekundært spørgsmål, der udelukkende vedrører denne medlemsstats finanser.

153. Erstatningen til dyreejerne og Fællesskabets deltagelse i denne erstatning er to helt adskilte spørgsmål.

154. Selv hvis erstatningen til dyreejere var en forpligtelse, der var pålagt med henblik på at overholde ejendomsretten, hvilket ikke er tilfældet, ville det ikke nødvendigvis medføre, at Fællesskabet havde en forpligtelse til at deltage i finansieringen af denne erstatning.

155. Rådet har ret til at pålægge medlemsstaterne, virksomheder og private personer forpligtelser, der for disse medfører finansielle byrder, uden samtidig at fastsætte bestemmelser om Fællesskabets finansielle deltagelse i byrderne.

156. Kun en medlemsstat kan, f.eks. ved at påberåbe sig ligebehandlingsprincippet, anfægte den omstændighed, at den pågældende beslutning ikke indeholder bestemmelser om Fællesskabets finansielle deltagelse hvad angår visse fiskesygdomme på dens område, mens den indeholder sådanne, hvad angår sygdomme på andre medlemsstaters områder. Det Forenede Kongerige har imidlertid ikke anlagt en sådan sag mod Rådet.

157. Hverken direktiv 93/53 eller beslutning 90/424 kan således kendes ugyldige med den begrundelse, at de ikke indeholder bestemmelser om erstatning til fiskeopdrættere, hvis fisk er smittet af de to pågældende sygdomme.

158. Da princippet for en sådan erstatning er et spørgsmål, der udelukkende vedrører medlemsstaten, skal det afgøres på grundlag af de forskellige nationale regler.

159. Såfremt det formodes, at skotsk ret anerkender et ligebehandlingsprincip sammenligneligt med det i fællesskabsretten gældende, påhviler det fiskeejerne at bevise, at de befinder sig i en situation, der i det væsentlige er identisk med situationen for de kvægopdrættere, der fik erstatning som følge af, at deres dyr var smittet med bovin spongiform encephalopati (BSE), eller mund- og klovsyge.

160. Jeg ser således ingen anledning til at foreslå Domstolen at kende direktiv 93/53 (eller beslutning 90/424) ugyldigt, hverken på grund af en tilsidesættelse af ejendomsretten eller en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet.

Forslag til afgørelse

161. Henset til mine konklusioner angående de forskellige spørgsmål, der er forelagt af den nationale ret, foreslår jeg følgende:

1) I sag C-20/00,

— at besvare det første spørgsmål således:

»Såfremt en medlemsstat til gennemførelse af en forpligtelse i henhold til Rådets direktiv 93/53/EØF af 24. juni 1993 om minimumsfællesskabsforanstaltninger til bekæmpelse af visse fiskesygdomme til at træffe bekæmpelsesforanstaltninger i tilfælde af et udbrud af en liste II-sygdom på et godkendt brug eller i en godkendt zone træffer en national foranstaltning, hvis gennemførelse medfører, at fisk destrueres og aflives, skal fællesskabsrettens principper om beskyttelse af grundrettigheder, navnlig ejendomsretten, ikke fortolkes således, at de pålægger den at træffe foranstaltninger om ydelse af en erstatning til

a) en ejer af fisk, der destrueres

og til

b) en ejer af fisk, som skal aflives øjeblikkeligt, hvorefter den pågældende ejer er nødt til straks at sælge de pågældende fisk.«.

— og ikke at besvare det andet og tredje spørgsmål.

2) I sag C-64/00,

— at besvare det første spørgsmål således:

»Såfremt en medlemsstat til gennemførelse af en forpligtelse i henhold til direktiv 93/53 til at træffe bekæmpelsesforanstaltninger i tilfælde af et udbrud af en liste I-sygdom træffer en national foranstaltning, hvis gennemførelse medfører, at fisk destrueres og aflives, skal fællesskabsrettens principper om beskyttelse af grundrettigheder, navnlig ejendomsretten, ikke fortolkes således, at de pålægger den at træffe foranstaltninger om ydelse af en erstatning til

a) en ejer af fisk, der destrueres

og til

b) en ejer af fisk, som skal aflives øjeblikkeligt, hvorefter den pågældende ejer er nødt til straks at sælge de pågældende fisk.«

— og ikke at besvare det andet og tredje spørgsmål, mens det fjerde bør besvares således:

»Gennemgangen af direktiv 93/53 hvad angår overholdelsen af ejendomsretten har intet frembragt, der kan påvirke dets gyldighed.«