under henvisning til procesreglementet for De europæiske Fællesskabers Domstol,

kender

DOMSTOLEN

med hensyn til det spørgsmål, som er forelagt den af Bundesfinanzhof ved kendelse af 14. august 1973, for ret:

En intern retsregel, der binder retterne til en overordnet instans' retlige bedømmelse, kan ikke i sig selv fratage dem den i artikel 177 hjemlede adgang til at forelægge De europæiske Fællesskabers Domstol præjudicielle spørgsmål.

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens De Wilmars
Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. januar 1974.

A. Van Houtte
Justitssekretær

R. Lecourt
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.-P. WARNER FREMSAT DEN 12. DECEMBER 1973 [1]

Høje Ret.

Disse to anmodninger (Sagerne 146/73 og 166/73) til Domstolen om præjudiciel afgørelse rejser et yderst vigtigt spørgsmål om fortolkningen af EØF-traktatens artikel 177.

Anmodningerne er et led i en langvarig retlig strid mellem sagsøgeren, en tysk eksportør af kornprodukter, og sagsøgte, den tyske interventionsmyndighed for korn- og foderstoffer. Striden drejede sig oprindeligt om sagsøgerens krav om restitution for bestemte partier hvedemel

1 — Oversat fra engelsk.

og perlebyg, som sagsøgeren udførte mellem december 1964 og december 1965. Kravene vedrørende udførslerne af hvedemel er blevet afgjort under sagens forløb, og de eneste ikke afgjorte spørgsmål vedrører udførslerne af perlebyg.

Som De vil erindre, gjaldt Rådets forordning nr. 19 af 4. april 1962 om gradvis oprettelse af en fælles markedsordning for korn inden for de daværende medlemsstater i den periode, hvor udførslerne fandt sted, og det var blandt andet et led i det system, som denne forordning indførte, at medlemsstaterne fik overladt beføjelsen til ved deres interventionsmyndigheder at udbetale eksportrestitutioner, således at restitutionerne ved eksport til tredjelande var højere end ved eksport til andre medlemslande.

I begæringerne om restitutioner for de pågældende udførsler anførte sagsøgeren, at disse udførsler var bestemt til tredjelande, og sagsøgte bevilgede derfor de til sådanne udførsler svarende restitutioner. Senere hævdede sagsøgte på grundlag af en kontrol af sagsøgerens bøger, at udførslerne i virkeligheden gik til andre medlemsstater, og tilbagekaldte sin beslutning om at bevilge de pågældende restitutioner.

Sagsøgeren indbragte sagen for Finanzgericht Hessen, men denne ret frifandt sagsøgte den 12. august 1968.

Sagsøgeren appellerede til Bundesfinanzhof, som henviste et antal spørgsmål til præjudiciel afgørelse til denne Domstol, inklusive spørgsmålet om, hvad der i henhold til fællesskabsretten skal anses for eksport til et tredjeland. Domstolen fastslog (se sag nr. 6/71 *Rheinmühlen Düsseldorf mod Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel,* Rec. 1971, s. 823), at en sådan eksport i hvert fald indebar, at de pågældende varer skulle være sendt i fri omsætning i et tredjeland, men at det stod medlemsstaterne frit at kræve yderligere betingelser opfyldt. Dette skyldtes ifølge den ved forordning nr. 19 etablerede ordning, at medlemsstaterne ikke på nogen måde var bundet til at yde restitutioner, men blot var beføjet hertil inden for visse grænser. Inden for disse grænser havde de fri adgang til at stille yderligere betingelser for at yde en restitution. Domstolen har for ganske nylig behandlet dette emne i sag nr. 142/73, *firma Hugo Mathes & Schurr KG mod Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel.* Som De vil erindre, var sag nr. 6/71 den første sag fra den relevante retspraksis her ved Domstolen, jeg citerede i mit forslag til afgørelse i sag nr. 142/73.

På grundlag af Domstolens afgørelse i sag nr. 6/71 afsagde Bundesfinanzhof en dom den 8. november 1972, som (af grunde som ikke er væsentlige her) stadfæstede dommen fra Finanzgericht Hessen for så vidt angik udførslerne af hvedemel, men annullerede den for så vidt angik perlebyg med den begrundelse, (i) at Finanzgericht Hessens bedømmelse af de faktiske forhold var baseret på utilstrækkeligt bevismateriale, og (ii) at sagsøgeren, selv om disse partier muligvis med rette var anset for at være udført til andre medlemsstater og ikke til tredjelande, var berettiget til at beholde så stor en del af restitutionsbeløbet, som svarede til eksport til sådanne medlemsstater. Bundesfinanzhof hjemviste derfor sagen til Finanzgericht Hessen.

Den 7 maj 1973 afsagde Finanzgericht Hessen en kendelse om forelæggelse af tre spørgsmål for Domstolen til præjudiciel afgørelse. Kort refereret lyder de:

1. Skal EØF-traktatens artikel 177 fortolkes således, at en ret, hvis afgørelser i henhold til national ret kan appelleres (og som jeg for kortheds skyld i det følgende benævner »lavere ret«), kun kan forelægge spørgsmål om fællesskabsret for denne Domstol, når den behandler den sag, hvor spørgsmålet rejses, for første gang, eller kan den også gøre dette, når den behandler sagen for anden gang, efter at en dom afsagt i første instans er blevet ophævet af en højere ret?

   Hvis svaret på den sidste del af dette spørgsmål er bekræftende:

2. Skal de relevante bestemmelser i forordning nr. 19 og i forordning nr.

141/64/EØF (som blev udstedt for at udfylde den førstnævnte) forstås således, at en eksportør, som påstod at have eksporteret perlebyg til et bestemt tredjeland, og som modtog den herfor gældende eksportrestitution, var berettiget til, såfremt en efterfølgende undersøgelse viste, at han faktisk havde eksporteret den omhandlede byg til en medlemsstat, at beholde så stor en del af restitutionsbeløbet, som svarede til eksport til en medlemsstat, eller om han da måtte give afkald på hele restitutionsbeløbet; og

3. skal disse bestemmelser fortolkes således, at en eksportør kun var berettiget til en »tredjelandsrestitution«, hvis han eksporterede varerne til det tredjeland, der var angivet i hans restitutionsansøgning, eller var det tilstrækkeligt, at han eksporterede til et eller andet tredjeland?

Sagsøgeren kærede denne forelæggelseskendelse til Bundesfinanzhof, hvorefter Bundesfinanzhof ved en kendelse af 14. august 1973 forelagde Domstolen spørgsmålet, om artikel 177 skal fortolkes således, at en lavere retsinstans har en fuldstændig fri adgang til at forelægge spørgsmål for Domstolen, eller om denne artikel må vige for modstående national lovgivning, hvorefter en retsinstans er bundet af domme afsagt af retsinstanser, der er placeret højere i retssystemet, for så vidt angår den retlige bedømmelse.

Forelæggelsen fra Finanzgericht Hessen har sagsnummer 146/73, kendelsen fra Bundesfinanzhof sagsnummer 166/73.

Efter min opfattelse tillader den form, hvori det første spørgsmål er stillet af Finanzgericht Hessen kun ét muligt svar. Selve den omstændighed, at en sag pådømmes igen af en lavere retsinstans, efter at en tidligere afgørelse fra denne ret eller en tilsvarende anden retsinstans er blevet ophævet, kan ikke i sig selv udelukke en forelæggelse for Domstolen. Forestil Dem, at Court of Appeal ved en appelbehandling af en dom, afsagt af (f.eks.) den engelske High Court, bestemte, at sagen skulle henvises til fornyet behandling, og at der under den fornyede behandling fremkom forhold eller argumenter, som gav anledning til spørgsmål om fællesskabsret, som ikke var rejst hverken ved den første behandling eller i Court of Appeal. Det ville efter min mening være absurd, om dommeren da skulle være afskåret fra at forelægge dette spørgsmål for Domstolen, blot fordi han dømmer i sagen for anden gang og ikke for første gang.

Sagsøgerens argument her ved Domstolen var dog ikke så vidtrækkende. Det var begrænset til en meget snævrere mening, som genspejler den situation, der faktisk foreligger i denne sag.

Det ligger underforstået i Bundesfinanzhofs dom af 8. november 1972, at det efter denne rets opfattelse skal afgøres efter tysk ret og ikke efter fællesskabsretten, om sagsøgeren, hvis han faktisk eksporterede perlebyggen til medlemsstater, er berettiget til at beholde så meget af restitutionsbeløbene, som ville svare til sådanne udførsler, og det fremgår udtrykkeligt af dommen, at svaret herpå er »ja«. Hvis Bundesfinanzhof havde anset spørgsmålet for at have været et spørgsmål om fællesskabsret ville den som højeste retsinstans have været bundet til at forelægge det for Domstolen, hvilket ikke skete. I henhold til § 126, stk. 5 i Finanzgerichtsordnung, som indeholder det procesreglement, der skal anvendes i finansretterne, var Finanzgericht Hessen i retlig henseende bundet af Bundesfinanzhofs dom. Derfor var Finanzgericht Hessen — ifølge sagsøgerens argument — bundet til at acceptere Bundesfinanzhofs synspunkter vedrørende disse spørgsmål og var ikke berettiget til at søge at slippe uden om dem ved at forelægge sagen for Domstolen. Det argument går igen i præmisserne til Bundesfinanzhofs forelæggelseskendelse i sag nr. 166/73.

Det afgørende spørgsmål er derfor det, som Bundesfinanzhof har rejst i nævnte kendelse.

Umiddelbart er man tilbøjelig til at besvare spørgsmålet på en sådan måde, at

man undgår at svække det generelle princip, at en lavere ret skal respektere og være loyal over for beslutninger truffet af overordnede retsinstanser. Dette princip gælder ikke alene i Tyskland, og det er efter min mening endog af så stor betydning, at det er mere end blot en processuel regel, skønt det naturligvis kan få virkning i kraft af processuelle regler.

Jeg er imidlertid kommet til den konklusion, at det ikke indebærer et reelt brud med dette princip, hvis man som jeg antager, at artikel 177 giver enhver lavere ret i en medlemsstat en beføjelse til at henvise spørgsmål om fællesskabsret til Domstolen; denne beføjelse kan ikke begrænses af nogen nationalretlig regel eller bestemmelse. Den lavere ret prøver i en situation som den her foreliggende ikke direkte at erstatte den højere instans' opfattelse med sin egen. Den ønsker Domstolens afgørelse af, hvad den anser for at være et tvivlsomt spørgsmål om fællesskabsret, hvilket er i overensstemmelse med princippet i artikel 177 om, at ingen national domstol, ej heller den øverste, kan træffe den endelige afgørelse vedrørende et sådant spørgsmål. Som Kommissionen påpeger i sit indlæg, er det desuden muligt, at det spørgsmål, der er henvist af den lavere ret til Domstolen, ikke er identisk med det, der er afgjort af den højere ret: det overlapper det måske blot. Men hvad enten det er det samme eller blot overlapper det, må denne Domstols afgørelse af spørgsmålet, forudsat at der virkelig er tale om et spørgsmål om fællesskabsret, til syvende og sidst have forrang i forhold til en afgørelse fra en national retsinstans.

Der er efter min mening tre åbenbare indvendinger mod anvendelsen af det synspunkt, at medlemsstater i realiteten har frihed til at indsætte egne klausuler i artikel 177. For det første, og mest åbenbart, indebærer det, at medlemsstaterne er beføjede til ved nationale retsforskrifter at ændre traktatens ordlyd. For det andet åbner det døren for, at traktaten kommer til at gælde på forskellig måde i forskellige medlemsstater. En medlemsstat kunne begrænse de lavere retters selvstændige adgang til at forelægge spørgsmål for Domstolen mere end en anden. Det er klart, at dette kunne skade både den ensartede anvendelse af fællesskabsretten og dennes harmoniske udvikling. For det tredje betyder det, at denne Domstol ved afgørelsen af, om konkrete forelæggelser kunne antages til realitetsbehandling ville være stillet over for et umuligt valg. Den måtte enten gå igang med fortolkningen og anvendelsen af nationale retsregler, herunder processuelle — hvilket ikke er dens opgave — eller den må ignorere disse bestemmelser og således tillade en situation, hvor en forelæggelse kan antages til realitetsbehandling efter fællesskabsretten og ikke efter den nationale ret.

Mit forslag til afgørelse kunne næsten slutte her, hvis ikke der var visse andre vanskeligheder. Jeg mener, at det synspunkt, jeg opfordrer Domstolen til at lægge til grund, med logisk nødvendighed må føre til, at national lovgivning i realiteten ikke kan give regler, hvorefter en kendelse afsagt af en lavere ret om forelæggelse for Domstolen kan appelleres. Dette er en konklusion med betydelige konsekvenser, eftersom de gældende processuelle forskrifter i de fleste af medlemsstaterne enten udtrykkeligt eller stiltiende, fastsætter en sådan appelbeføjelse. Det er desuden en konklusion, som går imod to tidligere domme fra denne Domstol.

Den første af disse afgørelser fra retspraksis er sag nr. 13/61, almindeligvis benævnt *Bosch*-sagen (Rec. 1962, s. 89), som var den første sag, der blev forelagt for Domstolen i henhold til artikel 177. Det var en forelæggelse fra Gerechtshof i Haag. Imod denne rets forelæggelseskendelse kærede sagsøgte til det nederlandske Hoge Raad. Af sagsøgeren og af den franske regering blev det for denne Domstol anført, at appellen i henhold til den nederlandske retsplejelov havde opsættende virkning for forelæggelseskendelsen, og at Domstolen derfor måtte udsætte sagens behandling, indtil Hoge

Raad havde truffet afgørelse i kæremålet. Argumentet synes at have været, at Domstolen ifølge en korrekt fortolkning af artikel 177 først var kompetent, når forelæggelseskendelsen havde fået retskraft i henhold til den relevante nationale lov. Domstolen fastslog, at dens kompetence kun var betinget af, at der forelå en forelæggelseskendelse, og at det ikke var nødvendigt at undersøge, om kendelsen var blevet retskraftig efter national ret. Den fortsatte derfor behandlingen og traf afgørelse i sagen. Så langt er afgørelsen i overensstemmelse med mit synspunkt. Der er imidlertid en udtalelse i dommen, hvorefter traktaten ikke udelukkede Hoge Raad fra at behandle appellen, med overlod det til denne ret at tage stilling til, om appellen kunne antages til realitetsbehandling. Dette giver intet svar på spørgsmålet om, hvad der skulle ske med hensyn til denne Domstols afgørelse, såfremt Hoge Raad annullerede forelæggelseskendelsen. Generaladvokat Lagrange, som Domstolen fulgte, antog, at denne Domstols afgørelse i givet fald ganske enkelt ville blive berøvet enhver virkning, bortset fra at den ville være et bidrag til Domstolens retspraksis.

Jeg er naturligvis enig med generaladvokat Lagranges forslag til afgørelse i nævnte sag, for så vidt som han her gav udtryk for, at det ikke var Domstolens opgave at tage stilling til national ret. Men jeg kan ikke være enig, for så vidt som han accepterede muligheden for appel i henhold til national lovgivning mod en forelæggelseskendelse efter artikel 177. Det er naturligvis med den største forsigtighed, at jeg erklærer mig uenig med ham, men det forekommer mig, at den metode, han anvendte til løsning af spørgsmålet, var forkert. Den bestod hovedsagelig i at undersøge de i Frankrig og Tyskland gældende regler for forelæggelse til præjudiciel afgørelse i forhold mellem retter med forskellig kompetence; heraf fremgik det med en enkelt undtagelse, at forelæggelseskendelser fra sådanne retter kunne appelleres; og hans konklusion var, at det på grundlag heraf ikke var rimeligt at antage, at traktatens forfattere havde haft til hensigt at udelukke nogen appelbeføjelse i tilfælde af forelæggelser for denne Domstol. Men hvis det skulle være rigtigt, at spørgsmålet skal besvares på basis af en komparativ retsundersøgelse og ikke ved henvisning til grundliggende fortolkningsprincipper, da forekommer det mig, at det tilfælde, der i generaladvokat Lagranges forslag fremstod som en undtagelse, er det mest relevante, nemlig det system der gælder ved tyske retters forelæggelser for Bundesverfassungsgericht. Dette var det eneste eksempel, han gav, på forelæggelser for en ret, der er kompetent til at træffe endelige afgørelse vedrørende spørgsmål hørende til en højere retsorden. Analogien er naturligvis ikke fuldstændig, idet Bundesverfassungsgericht, så vidt jeg ved, i videre omfang end efter denne Domstols praksis, undersøger relevansen af de spørgsmål, den får forelagt. Men der findes et analogt tilfælde. Jeg kan nævne, at en kendelse om forelæggelse for forfatningsdomstolen heller ikke i Italien kan appelleres.

Under proceduren i *Bosch*-sagen blev er lagt stor vægt på artikel 20 i Domstolens statut. En undersøgelse af denne bestyrker den opfattelse, jeg har, af den korrekte fortolkning af artikel 177. Som bekendt foreskriver artikel 177, at hvor et spørgsmål om fællesskabsret rejses ved en ret i den medlemsstat »kan denne ret, hvis den skønner, at den afgørelse af dette spørgsmål er nødvendig, før den afsiger sin dom, anmode Domstolen om at afgøre spørgsmålet«, mens det ifølge artikel 20 i statutten »påhviler... den nationale ret, der beslutter at udsætte en sag og retter henvendelse til Domstolen, at oversende denne beslutning til Domstolen«.

Der er ingen bestemmelse hverken i traktaten eller i statutten, der pålægger Domstolen at tage hensyn til noget dokument, der hidrører fra nogen anden ret end den forelæggende, og specielt ingen bestemmelse om, at der skal tages hensyn til noget dokument fra en appelinstans. Det forekommer mig, at trakta-

tens forfattere, hvis de havde forudset, at den forelæggende rets afgørelse kunne være genstand for appel, i alt fald ville have foreskrevet en procedure, der tog hensyn til muligheden af en sådan appel.

I sag nr. 31/68, *Chanel*-sagen (Rec. 1970, s. 403), forlod Domstolen det synspunkt, den havde givet udtryk for i *Bosch*-sagen. Arrondissementsrechtbank i Rotterdam havde den 3. december 1968 afsagt en forelæggelseskendelse i henhold til artikel 177. Den 29. januar 1969 meddelte den Domstolen, at kendelsen var blevet kæret til Gerechtshof i Haag, og at denne appel medførte, at behandlingen af forlæggelsen var udsat. Sagsøgeren anmodede da denne Domstol om at udsætte behandlingen af forelæggelsen, indtil der var truffet afgørelse i appelsagen. Dette nægtede Domstolen, og sagsbehandlingen forløb normalt. Den 20. maj 1969 forelagde generaladvokat Roemer sit forslag til afgørelse.

Hans synspunkt var, at Domstolen måtte bøje sig for den nationale lovgivning. Han kom på grundlag af en undersøgelse af den relevante nederlandske lovgivning til den konklusion, at en appel i henhold til denne lovgivning havde den retsvirkning, at behandlingen af forelæggelseskendelsen måtte udsættes. Under disse omstændigheder var han af den opfattelse, at Domstolen ikke skulle afsige dom i sagen, før udfaldet af appelsagen var kendt, da han ikke ville anlægge det synspunkt, der var kommet til udtryk i *Bosch*-sagen, hvorefter Domstolen anerkendte appelsøgsmålet i henhold til national ret, samtidig med at den ignorerede søgsmålets retsvirkninger. Det var ikke Domstolens opgave, sagde han, at afgive retlige udtalelser »*in abstracto*«. Han godtog følgelig det argument, der var blevet afvist i *Bosch*-sagen, at Domstolen kun var kompetent i henhold til artikel 177, når forelæggelseskendelsen var blevet retskraftig efter den relevante nationale lovgivning. Han påpegede, at en forelæggelseskendelse kunne tænkes at blive appelleret på et grundlag, der ikke havde noget at gøre med fællesskabsret, f.eks. fordi sagen kunne afsluttes alene i henhold til national ret. Han påpegede endvidere, at kun den nationale ret kunne vide, om forelæggelsen var blevet overflødig på grund af en senere indtruffen omstændighed, som f.eks. en begæring om ophævelse af sagen eller et forlig mellem parterne.

Domstolen fulgte generaladvokat Roemer. Den 3. juni 1969 besluttede den formelt at udsætte domsafsigelsen, indtil appelsøgsmålet var afgjort. Den 12. juni 1970 modtog Domstolens justitssekretær et brev fra justitssekretæren ved Arrondissementsrechtbank, hvoraf det fremgik, at appellen var blevet taget til følge af Gerechtshof. Den 16. juni 1970 afsagde Domstolen en kendelse om, at forelæggelsen herefter var formålsløs, og at den skulle slettes af registret.

Jeg er ikke i tvivl om, hvis jeg må udtrykke det sådan, at generaladvokat Roemer havde ret, for det første da han i realiteten sagde, at *Bosch*-sagen ikke burde følges, fordi det kunne føre til, at Domstolen afgav formålsløse udtalelser, og for det andet, da han sagde, at kun den nationale retsinstans kunne vide, om en forelæggelse var blevet formålsløs på grund af efterfølgende forhold såsom en ophævelse eller et forlig eller (vil jeg tilføje) en ændring af påstandene. Det forekommer mig allerede af denne grund klart, at en ret, der har forelagt et spørgsmål for Domstolen, til enhver tid må have ret til at trække forelæggelsen tilbage. Jeg vil faktisk mene, at retten, når senere forhold har gjort forelæggelsen formålsløs, må have pligt til at trække den tilbage. Dette indebærer ikke en indskrænkning af det skøn, der er tillagt en lavere ret i medfør af artikel 177. Det er blot en anvendelse af det generelle princip, at en domstol ikke bør kunne pålægges at træffe afgørelse om et rent hypotetisk spørgsmål. Der, hvor jeg er uenig med generaladvokat Roemer — og jeg er naturligvis her lige så sorsigtig som i forhold til generaladvokat Lagrange — er i hans accept af det synspunkt, at en forelæggelse kan gøres formålsløs ved en appel, for dette indebæ-

rer i realiteten en accept af, at national ret kan indskrænke den skønsmæssige beføjelse. Desuden medfører generaladvokat Roemers ræsonnement, at den nationale appelinstans får det sidste ord herom, uanset om en konkret sag rejser spørgsmål om fællesskabsret. Det må under visse omstændigheder (hvilket belyses godt i den foreliggende sag) betyde, at den pågældende ret i stedet for Domstolen får det sidste ord i spørgsmålet om fællesskabsrettens rækkevidde.

Det er naturligvis muligt, at den virkelige forklaring på *Chanel*-sagen skal søges i den omstændighed, at det centrale spørgsmål, om national ret kan indskrænke den skønsmæssige beføjelse, der i medfør af artikel 177 er tillagt lavere retter, aldrig blev rejst under denne sag, hverken i de spørgsmål, der blev forelagt Domstolen af Arrondissementsrechtbank, eller af parterne, hvorfor det var vanskeligt for Domstolen at komme ind på en vurdering deraf.

Hvordan det nu end er, mener jeg, at man på basis af retspraksis kan opsummere situationen således. Hvis Domstolen fulgte *Bosch*-sagen, ville den kunne mødes med de indvendinger, generaladvokat Roemer fremhævede i *Chanel*-sagen, og som jeg ikke behøver at gentage. Hvis Domstolen fulgte *Chanel*-sagen, ville den kunne mødes med den indvending, generaladvokat Lagrange forudså i *Bosch*-sagen — hvilket understreges af den kendsgerning, at generaladvokat Roemer i *Chanel*-sagen måtte beskæftige sig med og tage stilling til processuelle regler i den nederlandske lovgivning. Hvis Domstolen følger nogen af de to sager, vil den kunne mødes med den yderligere og efter min mening afgørende indvending, at man herved indrømmede medlemsstaterne mulighed for i deres nationale lovgivning at afgrænse, og ikke nødvendigvis på samme måde, artikel 177's bestemte ordlyd.

Jeg foreslår ikke, at man lader diskussionen om den relevante retspraksis udstrække til en undersøgelse af praksis ved de nationale retter. Men det ville nok være forkert at overse visse tegn på, at disse retter vurderer dette meget vigtige spørgsmål anderledes. Således siges det kategorisk i forelæggelseskendelsen fra Verwaltungsgericht Frankfurt-am-Main i sag nr. 158/73 *firma E. Kampffmeyer mod Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel,* som nu verserer for Domstolen:

»Denne kendelse er inappellabel.

Beslutningen om at udsætte retsforhandlingerne under henvisning til artikel 177 i EØF-traktaten er en judiciel akt med særlig hjemmel og er i modsætning til udsættelse i henhold til § 94 i Verwaltungsgerichtsordnung (regler for forvaltningsdomstole) lige så inappellabel som en forelæggelse i henhold til artikel 100 i Grundgesetz (grundloven). (Se Ipsen: *Europäisches Gemeinschaftsrecht,* s. 767 ff. vedrørende parallelle træk i proceduren for præjudicielle afgørelser og proceduren for efterprøvelse af grundlovsmæssighed). Den kompetente rets uafhængige beføjelse til på eget initiativ at forelægge en sag for De europæiske Fællesskabers Domstol kan ikke og må ikke begrænses eller på nogen måde, direkte eller indirekte, gøres betinget af samtykke fra en anden ret (jf. Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen 1, 202, 204 og følgende om proceduren i henhold til artikel 100 i grundloven). Dette udelukker enhver mulighed for ved appel at efterprøve beslutningen om at udsætte sagen«.

I modsætning hertil anerkender både dommen fra det nederlandske Hoge Raad i *Bosch*-sagen og forelæggelseskendelsen fra Bundesfinanzhof i den foreliggende sag en begrænset ret til at appellere forelæggelseskendelser fra lavere retsinstanser. Begrænsningen er dog ikke den samme i de to tilfælde.

Man finder tilsvarende forskelle i nationale proceslovgivninger. Såvidt jeg forstår, kan man således slet ikke appellere en forelæggelseskendelse til denne Domstol i Italien på grund af den kombinerede virkning af artikel 3 i lov af 13. marts 1958, der gennemførte protokollen om Domstolens statut, og artikel 279

i civilretsplejeloven. Generaladvokat Lagrange henviste også hertil i sit forslag til afgørelse i *Bosch*-sagen. I modsætning hertil gælder der i England i henhold til reglerne for Supreme Court, Order nr. 114 punkt 5 og 6, en ubegrænset appeladgang med hensyn til en kendelse fra High Court om forelæggelse for denne Domstol. Hvis mit synspunkt er rigtigt, er disse regler naturligvis for så vidt ugyldige, og en engelsk dommer ville i henhold til European Communities Act fra 1972 måtte træffe sin afgørelse i overensstemmelse hermed, om fornødent efter en forelæggelse for denne Domstol. I visse andre retter i England, som ikke er underlagt sådanne regler, kan situationen være anderledes, særlig hvor generelle regler kun tillader appel vedrørende retsspørgsmål.

Når jeg anlægger dette syn på sagen, støtter jeg mig på to betragtninger. Den første er, at der ikke findes nogen generel regel om, at en judiciel afgørelse nødvendigvis skal kunne appelleres. For det andet, at en afgørelse fra en lavere ret om at forelægge en sag for denne Domstol ikke kan få nogen endelig virkning på parternes rettigheder: disse rettigheder vil blive fastlagt af den nationale ret på normal måde og med alle sædvanlige processuelle garantier, når først denne Domstol har truffet sin afgørelse vedrørende det præjudicielle spørgsmål.

Jeg er derfor af den opfattelse, at det første spørgsmål, der blev stillet af Finanzgericht Hessen i sag nr. 146/73, og det spørgsmål, der blev stillet af Bundesfinanzhof i sag nr. 166/73, begge bør besvares som følger:

»EØF-traktatens artikel 177, stk. 2 tillægger en ret, hvis afgørelser i henhold til den nationale lovgivning kan appelleres, en skønsmæssig beføjelse, som kan udøves på ethvert tidspunkt under sagens behandling for retten, og som ikke kan indskrænkes ved nogen bestemmelse i national lovgivning«.

Herefter vender jeg mig til det andet spørgsmål, der blev stillet af Finanzgericht Hessen i sag nr. 146/73. Vedrørende dette spørgsmål kan jeg ikke føje noget nyt til, hvad jeg udtalte i mit forslag til afgørelse i sag nr. 142/73. Hvad jeg sagde dér, gælder tilsvarende her. Hvad resultatet angår, er jeg enig med Bundesfinanzhof i, at spørgsmålet i virkeligheden ikke er et spørgsmål om fællesskabsret, og jeg er af den opfattelse, at det bør besvares som følger:

»Artiklerne 19, stk. 2 og 20, stk. 2 i forordning nr. 19 af 4 april 1962 fra Rådet for Det europæiske økonomiske Fællesskab, sammenholdt med artiklerne 14 og 15 i Rådets forordning nr. 141/64/EØF, skal fortolkes således, at de som konsekvens medførte, at den handlende, som eksporterede perlebyg til en medlemsstat efter at have erklæret, at det skulle eksporteres til et angivet tredjeland, og efter at have fået bevilget den hertil svarende restitution, ikke var berettiget til at beholde mere af beløbet, end hvad der svarer til restitutionen ved eksport til den pågældende medlemsstat, hvorimod ingen fællesskabsretlig bestemmelse, der var gældende i forordning nr. 19's gyldighedsperiode, udelukkede ham fra at beholde dette beløb. Spørgsmålet om, hvorvidt han

kunne beholde det, måtte afgøres i henhold til lovgivningen i den stat, hvorfra varerne blev eksporteret«.

Tilbage er det tredje spørgsmål fra Finanzgericht Hessen. Dette må besvares på linje med svaret på det andet spørgsmål. Kommissionen foreslår i sit indlæg, at svaret bør præciseres ved en henvisning til bestemmelserne i artiklerne 5 og 5A i Kommissionens forordning nr. 90 af 26. juli 1962, som ændret ved Kommissionens forordning nr. 163 af 20. december 1962; men da disse bestemmelser ikke vedrører eksport af perlebyg, forekommer en sådan præcisering mig unødvendig i denne sag. Jeg er derfor af den opfattelse, at det tredje spørgsmål bør besvares som følger:

»Ingen fællesskabsregel, der var gældende i forordning nr. 19's gyldighedsperiode, udelukkede en handlende, som eksporterede perlebyg til et tredjeland, efter i sin ansøgning om restitution at have angivet, at det skulle eksporteres til et andet tredjeland, fra en restitution, svarende til eksport til det førstnævnte land. Spørgsmålet om, hvorvidt han var berettiget til en sådan restitution, måtte afgøres i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvorfra varerne blev eksporteret«.