FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 18. juni 1991 *

Hr. præsident,
De herrer dommere,

1. I den foreliggende sag, som er anlagt i henhold til EØF-traktatens artikel 178 og artikel 215, stk. 2, har James Joseph Cato rejst krav om erstatning af den skade, som han hævder, at Kommissionen har forvoldt ham.

2. Tvistens baggrund er, at det på et tidspunkt blev anset for nødvendigt at tilpasse EF's fiskerflåde til de nye vilkår for fiskeriet, som skyldtes, dels at der var blevet indført økonomiske zoner på 200 sømil, dels fastsat begrænsninger i fangsten af visse fiskearter. Med Rådets direktiv 83/515/EØF af 4. oktober 1983 om visse foranstaltninger med henblik på tilpasning af kapaciteten i fiskeriet [1] (herefter benævnt »direktivet«) ønskede man således at fremme en midlertidig oplægning af visse fartøjer og en definitiv nedskæring af fangstkapaciteten »for de flåders vedkommende, der af tekniske grunde vanskeligt kan tilpasses de fangstmuligheder, der på mellemlang sigt kan forventes« [2], navnlig på grund af den beskedne størrelse af de fartøjer, som indgår i de pågældende flåder. Ifølge direktivets artikel 5, stk. 1, vedrører de pågældende »foranstaltninger til *endelig* nedskæring af produktionskapaciteten... fartøjer, hvis perpendikulærlængde er mindst tolv m [3]. De gennemføres ved

— ophugning

— endelig registrering i et tredjeland

eller

— anvendelse i Fællesskabets farvande til andre formål end fiskeri«.

Der udbetales en præmie for definitiv oplægning til fartøjets ejer, når der er udstedt attest for, at fartøjet er slettet af registrene over fiskerfartøjer [4].

3. Medlemsstaterne er ikke forpligtet til at indføre en sådan ordning [5], men skal, hvis de gør det, tilsende Kommissionen en række dokumenter, bl.a. en foreløbig oversigt over de påtænkte foranstaltninger og et udkast til de bestemmelser, som de påtænker at fastsætte administrativt eller ved lov til gennem-

* Originalsprog: fransk.

1 — EFT L 290, s. 15.

2 — Jf. syvende betragtning.

3 — Min fremhævelse; for de fartøjers vedkommende, hvis perpendikulærlængde udgør 18 m eller derover, er der truffet midlertidige nedskæringsforanstaltninger (jf. direktivets artikel 3 og 4).

4 — Jf. artikel 5, stk. 2.

5 — Jf. artikel 1, stk. 1.

førelse af direktivet[6]. Kommissionen skal herefter undersøge, om foranstaltningerne opfylder betingelserne for Fællesskabets finansielle medvirken, navnlig på grundlag af en undersøgelse af, om de er i overensstemmelse med direktivet[7].

4. Det Forenede Kongerige besluttede at indføre foranstaltninger af den omhandlede art med henblik på nedskæring af sin fiskerflåde kapacitet, hvilket skete ved Fishing Vessels (Financial Assistance) Scheme 1983 (herefter benævnt »den britiske ordning«). Foranstaltningerne blev godkendt ved Kommissionens beslutning 84/17/EØF af 22. december 1983[8] (herefter benævnt »beslutningen«).

5. Det er på grund af denne beslutning, at sagsøgeren mener at have krav på erstatning, idet han hævder, at Kommissionen ved beslutningen med urette godkendte en national ordning, som strider mod direktivet.

6. Cato's problem var følgende. I 1984 ansøgte han om en definitiv oplægningspræmie og udbød sin båd »Excelsior« til salg som »houseboat«. Ægteparret Hann læste annoncen, som var optaget i *Fishing News* den 20. juli 1984, og ønskede at købe båden og flytte den til Vestskotland, hvor den skulle bruges til at bo i, idet hr. Hann skulle påbegynde en uddannelse ved Strathclyde University i oktober. En tjenestemand fra Ministry of Agriculture Fisheries and Food forsikrede hr. Hann om, at han havde mulighed for at videresælge båden, hvis der skulle indtræffe uforudsete omstændigheder, men at den nye ejer i så fald skulle tilbagebetale præmien[9]. Salget skete den 1. august 1984. Dagen efter underskrev Cato ansøgningen om en definitiv oplægningspræmie[10]. Den 9. august 1984 blev »Excelsior« slettet af registret over fiskerfartøjer i Fleetwood. Samtidig bragte Hann båden til en lystbådehavn i Strathclyde og benyttede den som husbåd fra den 14. september til begyndelsen af oktober 1984. Da fru Hann uventet fik et stillingsavancement, besluttede ægteparret i slutningen af september at sælge båden. I annoncen var det angivet, at der var tale om et »decommissioned vessel«. To irere, Boyle og Murphy, meldte sig som mulige købere og angav at være interesseret i motoren. Salget skete den 14. oktober. Kort efter overførte Boyle og Murphy »Excelsior« til Irland og ansøgte om at få båden registreret som fiskerfartøj. I begyndelsen af december 1984 forhørte Department of Tourism, Fisheries and Forestry of Ireland sig hos de britiske myndigheder, om der var udbetalt en definitiv oplægningspræmie. De svarede, at der ikke var udbetalt nogen præmie, hvorefter det irske ministerium udstedte en fiskerilicens. Som følge heraf meddelte de britiske myndigheder den 25. februar 1985 Cato, at »Excelsior« nu på ny blev anvendt til fiskeri, hvorfor han ikke ville få udbetalt præmien.

7. Den 21. december 1985 begærede Cato de britiske myndigheders afslag på udbetaling af oplægningspræmien prøvet ved High Court (»judicial review«). Han ville under en sådan sag have haft adgang til at fremføre klagepunkter på grundlag af britisk offentlig ret. Sagen blev afvist med den begrundelse, at den var anlagt efter udløbet af den lovbestemte frist på tre måneder. Det

6 — Jf. artikel 6.

7 — Jf. artikel 7, stk. 1.

8 — Beslutning om Det Forenede Kongeriges iværksættelse af visse kapacitetstilpasningsforanstaltninger i fiskerisektoren i henhold til Rådets direktiv 83/515/EØF (EFT 1984 L 18, s. 39).

9 — Jf. s. 4 og 5 i dommen fra High Court.

10 — Jf. s. 8 i dommen fra High Court.

bør nævnes, at High Court kunne have forlænget fristen, såfremt den havde fundet, at Cato havde en vis udsigt til at få medhold i sagen [11].

8. Herefter anlagde sagsøgeren for anden gang sag ved High Court den 29. oktober 1986, denne gang under henvisning til privatretlige anbringender. Han gjorde under denne sag gældende, at ministeren var erstatningsansvarlig inden for kontrakt, at han uagtsomt havde afgivet urigtige oplysninger over for Cato (»negligent misrepresentation«), og at ministeren endelig ved sin handlemåde havde skabt en situation, som han ikke længere kunne bestride (»estoppel«).

9. High Court frifandt sagsøgte den 27. maj 1988. Under ankesagen stadfæstede Court of Appeal den 15. juni 1989 High Court's dom og afslog at give Cato appeltilladelse, »leave to appeal«. Tilladelse hertil blev ligeledes afslået af House of Lords den 24. januar 1990.

10. Selv om sagsøgeren i sit indlæg har behandlet spørgsmålet om, hvorvidt sagen kan fremmes til realitetsbehandling efter den femårige forældelsesfrist i artikel 43 i Domstolens statut (EØF), finder jeg det ikke nødvendigt at undersøge dette spørgsmål i detaljer. Efter min opfattelse må denne frist i den foreliggende sag løbe fra det tidspunkt, da den britiske regering ved sin skrivelse, postet den 25. februar 1985, meddelte, at præmien ikke ville blive udbetalt. Når man dertil lægger de ti dage, som er foreskrevet i procesreglementets bilag II for personer, der er bosat i Det Forenede Kongerige, må forældelsen antages at være sket den 7. marts 1990 ved midnatstid. Cato's stævning blev indleveret til Domstolens Justitskontor den 7. marts 1990 og registreret den følgende dag. I øvrigt har Domstolen i sagen Roquette Frères [12] fastslået, at:

»Et søgsmål om ansvar uden for kontrakt i henhold til traktatens artikel 215, stk. 2, er underlagt de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer. En sammenlignende gennemgang af disse retssystemer viser, at en retsinstans som generel regel og kun med få undtagelser ikke ex officio kan rejse spørgsmålet om forældelse af søgsmålsadgangen.« [13]

Domstolen fastslog herefter, at den ikke ex officio skal undersøge, om der eventuelt er indtrådt forældelse i erstatningssager, som indbringes for den.

11. Derimod er der grund til at foretage en mere udførlig gennemgang af den formalitetsindsigelse, som intervenienten Det Forenede Kongerige har gjort gældende i sit indlæg. Navnlig under henvisning til Domstolens dom i Wagner-sagen [14] har den britiske regering dels anført, at Domstolen ikke har nogen kompetence efter traktatens artikel 215 til at efterprøve gyldigheden af de beslutninger, der træffes af nationale organer som led i den fælles landbrugspolitik, dels at den foreliggende sag reelt vedrører betalingen af nogle påståede tilgodehavender, som det ifølge Domstolens dom i sagen Sucrimex [15] udelukkende henhører under de nationale retters kompetence at træffe afgørelse om. Denne formalitetsindsigelse støttes altså på, at en sag må afvises, fordi en sag

11 — Jf. herom Det Forenede Kongeriges indlæg, afsnit II, punkt 2.4.

12 — Dom af 30.5.1989 (sag 20/88, Sml. s. 1553).

13 — Jf. præmis 12.

14 — Dom af 12.12.1979 (sag 12/79, Sml. s. 3657).

15 — Dom af 27.3.1980 (sag 133/79, Sml. s. 1299).

om erstatning uden for kontrakt må antages at have en »subsidiær karakter« [16] i forhold til nationale retsmidler.

12. I 1975 skrev Lord Mackenzie Stuart, at denne del af fællesskabsretten mindede om et kort over Afrika i begyndelsen af det 19. århundrede: »The coast is shown; we see the deltas of great rivers; but where they lead and where they have their sources are as yet uncharted. Certainly the avidity with which reports of the decision of the Court are devoured by certain writers would justify the legend 'Here be dragons'« [17]. Uden at jeg her skal gengive udviklingen i Domstolens praksis [18], skal jeg angive, hvor jeg mener, den står i dag.

13. I dommen i Unifrex-sagen [19] fastslog Domstolen således følgende:

»Erstatningssøgsmålet i henhold til traktatens artikel 178, jf. artikel 215, er ifølge fast retspraksis et selvstændig retsmiddel, som har sin særlige funktion inden for det gældende system af retsmidler, og som er undergivet en række betingelser, der er afpasset efter dette særlige formål. Erstatningssøgsmålet må imidlertid vurderes på baggrund af det system som helhed, der er indført ved traktaten til beskyttelse af privates rettigheder. En privat, der mener at have lidt skade ved anvendelsen af en generel retsakt, kan såfremt han anser retsakten for retsstridig og det påhviler de nationale myndigheder at gennemføre den, gøre indsigelse mod retsaktens gyldighed under en sag ved de nationale domstole mod den nationale myndighed, der gennemfører retsakten. Den nationale ret kan eller skal herefter på de i artikel 177 nævnte betingelser forelægge Domstolen et spørgsmål vedrørende gyldigheden af den pågældende fællesskabsretsakt. Dette søgsmål kan imidlertid kun sikre en effektiv beskyttelse af de privates rettigheder, såfremt det fører til erstatning af det påståede tab.« [20]

14. Forudsætningen for at tage en sag under realitetspåkendelse synes altså efter Domstolens praksis at være, om den pågældende har haft mulighed for at opnå fuld erstatning for sin skade ved de nationale domstole [21]. Efter den teori, som er anerkendt i doktrinen [22], er stillingen den, at hvis der med sagen alene rejses krav om tilbagebetaling af beløb, som er opkrævet af de nationale myndigheder i medfør af en fællesskabsregel, hvis lovlighed sagsøgeren bestrider, kan søgsmålet efter artikel 215 ikke benyttes, såfremt sagsøgeren har haft mulighed for at få det fejlagtigt erlagte beløb tilbage ved anvendelse af nationale retsmidler, efter indhentning af en præjudiciel afgørelse [23], og efter at den anfægtede forord-

16 — Vedrørende dette begrebs tvetydighed, se f.eks. R. Joliet: Le droit institutionnel des Communautés européennes, le contentieux, Liège, 1981, s. 250; J. Rideau og J.-L. Charrier: Code de procedure européennes, Litec 1990, s. 183-186; M. Waelbroeck, J.-V. Louis, D. Vignes, J.-L. Dewost og G. Vandersanden i J. Mégret: Le droit de la Communauté économique européenne, 1983, bind 1, 10. hæfte, s. 280.

17 — Jf. The Non-Contractual Liability of the European Economic Community, XII, Common Market Law Review, 1975, s. 512, bind 12.

18 — Se herom J. Rideau og J.-L. Charrier, fodnote 16, s. 183-186.

19 — Dom af 12.4.1984 (sag 281/82, Sml. s. 1969).

20 — Jf. præmis 11.

21 — Fra retslitteraturen kan her nævnes R. Joliet, fodnote 16, s. 250-258; M. Waelbroeck, J.-V. Louis, D. Vignes, J.-L. Dewost og G. Vandersanden, fodnote 16, s. 266-297, samt J. Boulouis og R.-M. Chevallier: Grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes, 1991, bind 1, 5. udgave, s. 412 ff.

22 — Jf. R. Joliet, fodnote 16, s. 250-251, og M. Waelbroeck, J.-V. Louis, D. Vignes, J.-L. Dewost og G. Vandersanden, s. 279.

23 — Siden dommen af 22.10.1987 (sag 314/85, Foto-Frost, Sml. s. 4199) er det i øvrigt en pligt at indhente en præjudiciel afgørelse.

ning er erklæret ugyldig [24]. Såfremt sagsøgeren derimod rejser krav om en ydelse, som ulovligt nægtes ham ved en bestemmelse i den afledede fællesskabsret, skal erstatningssøgsmålet tages under realitetspåkendelse, såfremt sagsøgeren ikke har haft nogen mulighed for at sikre sig den pågældende ydelse ved at anlægge sag ved de nationale domstole [25].

15. Som generaladvokat Capotorti bemærkede i sit forslag til afgørelse i sagen Granaria III [26]:

»I alle disse domme antog Domstolen søgsmålene til realitetsbehandling uden at kræve, at de nationale retsmidler først var udtømt. Jeg mener, at begrundelsen herfor ligger i, at det drejede sig om tilfælde, hvor sagsøgerne — også selv om den nationale ret havde fastslået retsstridigheden af de fællesskabsforanstaltninger, der lå til grund for tabet — ikke ville have kunnet opnå de krævede ydelser fra den nationale forvaltning uden fællesskabslovgivers forudgående mellemkomst.« [27]

16. Alle de nævnte sager vedrørte det så at sige, »klassiske« tilfælde, hvor den retsakt, som oprindeligt har forvoldt skaden, hidrører fra en national myndighed og er truffet i medfør af en fællesskabsregel, og hvor skaden — via den nationale beslutning — udspringer af fællesskabsreglens ugyldighed. Den foreliggende sag vedrører derimod en noget anden situation. Den individuelle retsakt, som ligger til grund for Cato's tab, dvs. den britiske ministers afslag på at betale ham oplægningspræmien, blev nemlig truffet i medfør af *generelle nationale retsforskrifter*, som er *godkendt* af en fællesskabsinstitution som værende i overensstemmelse med direktivet. Cato har ikke gjort gældende, at direktivet er ulovligt, og at han af denne grund har lidt et tab som følge af den britiske ordning, men at den britiske lovgiver ikke har gennemført direktivet korrekt. Dette anbringende forudsætter i sagens natur, at Cato dermed samtidig anfægter gyldigheden af den beslutning, hvorved Kommissionen godkendte den britiske ordning. Selv om den individuelle beslutning, hvorved de nationale myndigheder afslog at betale Cato et beløb, ikke er truffet efter udtrykkelig anvisning fra Kommissionen, således som det var tilfældet i Krohn-sagen [28], er den dog truffet i medfør af en national ordning, som var godkendt af en fællesskabsinstitution. Domstolen må altså her tage stilling til, om det i denne situation er en betingelse for at fremme en erstatningssag til realitetsbehandling, at de nationale retsmidler først er udtømt.

17. Efter min opfattelse ligner den specielle situation, som foreligger i denne sag, nærmere den »klassiske situation« end det tilfælde, som forelå i Krohn-sagen. Cato anfægter nemlig udelukkende den individuelle beslutning, som de britiske myndigheder har

24 — Domme hvor denne løsning er anvendt: dom af 25.10.1972 (sag 96/71, Haegeman, Sml. s. 269, org. ref.: Rec. s. 1005), af 21.5.1976 (sag 26/74, Roquette Frères, Sml. s. 677), af 27.1.1976 (sag 46/75, IBC, Sml. s. 65), af 27.3.1980 i fornævnte sag Sucrimex, og af 10.6.1982 (sag 217/81, Interagra, Sml. s. 2233).

25 — Jf. bl.a. dom af 2.12.1971 (sag 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt, Sml. s. 275, org. ref.: Rec. s. 975), af 13.6.1972 (forenede sager 9/71 og 11/71, Compagnie d'approvisionnement, Sml. s. 101, org. ref.: Rec. s. 391), af 24.10.1973 (sag 43/72, Merkur, Sml. s. 1055), af 2.7.1974 (sag 153/73, Holtz og Willemsen, Sml. s. 675), af 14.5.1975 (sag 74/74, CNTA, Sml. s. 533); samt de nyere domme af 29.9.1987 (sag 81/86, De Boer Buizen, Sml. s. 3677), og af 26.2.1986 (sag 175/84, Krohn, Sml. s. 753).

26 — Dom af 28.3.1979 (sag 90/78, Sml. s. 1081).

27 — Se på s. 1099.

28 — Jf. fornævnte sag 175/84.

truffet, i det omfang den indebærer anvendelse af en national ordning, som angiveligt er i strid med direktivet. Ulovlighedsmangelen anføres altså i det væsentlige at bero på selve den britiske ordning. Anfægtelsen af den britiske ordning forudsætter imidlertid nødvendigvis, som tidligere anført, at det fastslås, at Kommissionens beslutning er ulovlig. Denne situation ligner meget den situation, hvor anfægtelsen af en retsakt, truffet af en national myndighed, ligeledes forudsætter, at det først fastslås, at den afledede fællesskabsregel, som retsakten fra den nationale myndighed udgør en konkret anvendelse af, er ugyldig. I begge tilfælde bevarer den nationale myndighed en vis handlefrihed. Forskellen mellem de to situationer, som efter min opfattelse er ubetydelig, er, at den nationale myndighed i den klassiske situation *opfordres til* at handle med henblik på gennemførelsen af EF's forskrifter, hvorimod dens foranstaltninger i den foreliggende sag er betinget af en *forudgående godkendelse.* Hverken vedtagelsen af den britiske ordning eller den britiske ministers beslutning vedrørende Cato beror imidlertid under nogle omstændigheder på en udtrykkelig anvisning fra Kommissionen. Betingelsen for at realitetspåkende det foreliggende søgsmål synes derfor at være, at de nationale retsmidler først er udtømt.

18. Efter Domstolens praksis kan dette krav imidlertid *kun stilles,* »såfremt de berørte personer effektivt kan hævde deres rettigheder ved de nationale domstole, hvilket indebærer, at der ad denne vej kan opnås erstatning for det påståede tab« [29].

19. Den største vanskelighed består altså i at afgøre, om sagsøgeren kunne have opnået det »ønskede resultat«, dvs. i denne sag have fået udbetalt præmien ved at anlægge sag ved de nationale domstole.

29 — Jf. førstnævnte sag 175/84, præmis 27.

20. På dette punkt må jeg konstatere, at såfremt Cato havde opnået at få prøvet sin sag ved de britiske domstole (ved en »judicial review«), måtte de nationale domstole formentlig have efterprøvet, om den britiske ordning var forenelig med direktivet, og dermed have undersøgt, om den beslutning, hvorved Kommissionen godkendte ordningen, var gyldig. Ifølge Domstolens dom i Foto-Frost-sagen [30] havde de britiske domstole i så fald været forpligtet til at forelægge Domstolen et præjudicielt spørgsmål om det sidstnævnte problem. Hvis man nu forudsætter, at Domstolen så havde antaget, at den britiske ordning indeholdt en betingelse for udbetalingen af præmien, som ikke fremgik af direktivet, og som følge heraf kendt Kommissionens beslutning ugyldig, kunne man spørge, hvilke følger en sådan dom ville have. Hvis Kommissionen dermed antoges at have godkendt en ordning, som var i strid med direktivet, og retsstridigt givet tilladelse til udbetaling af fællesskabsmidler, måtte så ikke heraf sluttes, at den støtte, som var udbetalt i medfør af ordningen, ikke længere var berettiget efter fællesskabsretten, navnlig henset til bestemmelserne i direktivets artikel 12? [31]. Cato ville altså heller ikke i så fald have fået udbetalt den forventede præmie, selv om Kommissionens beslutning var kendt ugyldig, da den britiske domstol ikke længere kunne anvende ordningen.

21. Det er altså kun såfremt Domstolen havde kendt Kommissionens beslutning ugyldig, men *udelukkende i det omfang,* at den indebar en godkendelse af en national ordning, som indeholdt en supplerende betingelse i forhold til direktivet, at de britiske domstole måske havde haft mulighed for at

30 — Jf. førnævnte sag 314/85.

31 — Artikel 12 bestemmer: Inden for dette direktivs anvendelsesområde finder traktatens artikel 92, 93 og 94 anvendelse på andre nationale støtteordninger end de i artikel 3 og 5 omhandlede.

sætte sig ud over den nationale forskrift, hvori denne betingelse er indeholdt, og dermed åbne adgang for Cato til at få præmien udbetalt. Denne udgang på sagen er imidlertid ikke selvindlysende.

22. Domstolen har ganske vist i et tilfælde, hvor den havde fastslået, at en forordning var ugyldig i det omfang, den udelukkede visse erhvervsdrivende fra at blive fritaget for en medansvarsafgift, opretholdt bestemmelserne i den pågældende forordning og pålagt den nationale myndigheder at yde samme fritagelse til de erhvervsdrivende, som var blevet forskelsbehandlet, indtil fællesskabslovgiver havde truffet bestemmelse på området [32]. I andre domme har Domstolen derimod blot fastslået den omhandlede fællesskabsforskrifts ugyldighed uden at angive, hvilke følger dette skulle have. Det gjaldt f.eks. i Weiser-dommen [33], hvor Domstolen først fastslog, at en person, som havde været lønmodtager, før han blev EF-tjenestemand, ikke på fællesskabsrettens nuværende stadium kunne få overført sine pensionsrettigheder, hvorefter den kendte vedtægtsbestemmelsen ugyldig uden i øvrigt at fastslå, hvilke følger dette skulle have. Det samme var tilfældet i de såkaldte »gritz«- og »kvældemel«-sager. I de to domme, som Domstolen afsagde [34] efter en præjudiciel forelæggelse herom, fastslog Domstolen, at de omtvistede bestemmelser i Rådets forordninger var uforenelige med lighedsprincippet i det omfang, de indebar en uberettiget forskelsbehandling mellem visse produkter, som var afledet af korn. Domstolen præciserede dog, at de institutioner, som havde kompetencen vedrørende den fælles landbrugspolitik, herefter måtte træffe de nødvendige foranstaltninger til afhjælpning af det retsstridige forhold. I to senere domme [35], hvor sagerne var anlagt i medfør af EØF-traktatens artikel 215, stk. 2, og hvorunder de samme fællesskabsforskrifter var omtvistet, forkastede Domstolen den formalitetsindsigelse, som var blevet gjort gældende af fællesskabsinstitutionerne, og fastslog, at:

»[en national ret] efter nævnte afgørelse(r) fra Domstolen... ikke ville have kunnet tage et krav om betaling af penge til følge, eftersom der ikke findes regler i Fællesskabet, som tillader nationale myndigheder at udbetale de fordrede beløb« [36].

23. Hvad angår sagsøgerens forventning og hans retssikkerhed var han altså ikke i samme situation som en erhvervsdrivende, der under en sag om tilbagesøgning af et beløb, der er betalt med urette, påberåber sig ugyldigheden af en generel fællesskabsregel, hvorefter han har måttet erlægge visse beløb, og som ved, at han kan kræve dem tilbage alene på det grundlag, at Domstolen har kendt den omhandlede fællesskabsregel ugyldig. Et sagsanlæg ved de britiske domstole var derfor forbundet med et vist *usikkerhedsmoment* vedrørende følgerne, såfremt Kommissionens beslutning var blevet kendt ugyldig. Det er derfor ikke sikkert, at sagsøgeren kunne have opnået det »ønskede resultat« ad denne vej.

32 — Jf. dom af 29.6.1988 (sag 300/86, Van Landschoot, Sml. s. 3443, præmis 22, 23 og 24).

33 — Dom af 14.6.1990 (sag C-37/90, Sml. I, s. 2395).

34 — For kvældemel-sagernes vedkommende ved dom af 19.10.1977 (forenede sager 117/76 og 16/77, Ruckdeschel og Co. m.fl. og Diamalt AG, Sml. s. 1753), og for gritz-sagernes vedkommende ved dom af 19.10.1977 (forenede sager 124/76 og 20/77, Moulins et Huilleries de Pont-à-Mousson, Sml. s. 1795).

35 — Domme af 4.10.1979 (forenede sager 261/78 og 262/78, Interquell Stärke-Chemie mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 3045, og forenede sager 64/76 og 113/76, 167/78 og 239/78, 27/79, 28/79 og 45/79, P. Dumortier Frères m.fl. mod Rådet, Sml. s. 3091).

36 — Jf. præmis 6.

24. Af denne grund må jeg konkludere, at sagen bør fremmes til realitetsbehandling.

25. For det tilfælde, at Domstolen alligevel skulle bestemme sig for under de særlige omstændigheder, som foreligger i denne sag, at gøre realitetsbehandlingen af erstatningssøgsmålet betinget af, at de nationale retsmidler først er udtømt, skal jeg subsidiært gøre opmærksom på, at sagsøgeren i denne sag har udnyttet disse retsmidler. Den første sag, han anlagde, var imidlertid for sent anlagt, og den nationale ret afslog at indrømme en yderligere frist, selv om den havde haft mulighed herfor, såfremt den havde antaget, at sagsøgeren ud fra en umiddelbar betragtning havde en vis udsigt til at få medhold i sagen. Denne sag, hvorunder sagsøgeren ansøgte om en såkaldt »judicial review«, synes ellers at ville have udgjort det rette forum for den nationale rets prøvelse af, om den britiske ordning var i overensstemmelse med direktivet.

26. Den anden sag, som sagsøgeren anlagde, var støttet på privatretlige regler, og i den forbindelse udnyttede sagsøgeren i øvrigt alle til rådighed stående retsmidler. Selv om han ikke under denne sag gjorde gældende, at der var modstrid mellem den britiske ordning og direktivet, er det heller ikke sikkert, at han havde haft mulighed derfor efter engelske retsplejeregler[37]. Jeg skal i den forbindelse i øvrigt bemærke, at det, så vidt jeg kan skønne, såfremt der anføres at være modstrid mellem den nationale retsforskrift og en fællesskabsregel, måtte tilkomme High Court eller Court of Appeal at rejse dette spørgsmål af egen drift i overensstemmelse med, hvad der blev fastslået i Domstolens dom i Simmenthal-sagen[38]. I det flertalsvotum for Court of Appeal, som Lord Justice Purchas afgav, hedder det således udtrykkeligt: »Happily, on the view that I have taken of the provision of the Scheme and the events which have taken place, the paragraphs of the Scheme are in sympathy with the Articles of the Directive so that it is not necessary to enter upon an exercise of construction of the sort envisaged in Lister's case«[39].

27. Måske er det ikke nødvendigt ved gennemgangen af formalitetsspørgsmålet at behandle de komplicerede problemer, som opstår, når der foreligger samvirkende culpøse handlinger, idet disse problemer må undersøges i forbindelse med gennemgangen af spørgsmålet om kausalitetsforbindelsen mellem den culpøse handling og skaden, hvorfor de henhører under realitetsbehandlingen. Efter min opfattelse er det tilstrækkeligt at konstatere, at der er blevet bragt retsmidler i anvendelse, *at de anlagte sager ikke åbenbart har måttet afvises,* at retsmidlerne er blevet udtømt, og at de ikke indeholdt nogen mulighed for at lade Domstolen behandle spørgsmålet, om Kommissionens beslutning vedrørende godkendelsen af den britiske ordning var ulovlig. Også på dette punkt mener jeg derfor, at sagen må tages under realitetspåkendelse.

28. Jeg skal herefter gennemgå realitetsspørgsmålet og undersøge, om Kommissionen kan ifalde noget ansvar. Sagsøgeren har herom anført, at Kommissionen ved at godkende den britiske ordning, selv om den var i strid med direktivet, har tilsidesat en højere retsregel til beskyttelse af private, nemlig retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, hvorved den har begået en fejl, som er den direkte årsag til sagsøgerens tab. Heroverfor har Kommissionen og Det Forenede Kongerige anført, at den britiske ordning er i fuld overensstemmelse med direktivet.

37 — Jf. herom dommen fra Court of Appeal (s. 10), hvori det hedder: The exercise of the Minister's functions under paragraph 23(2) and 26 are administrative public law functions which would only be reviewable in judicial review proceedings under R. S. C. O. 53 on the well-known principles in Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation 1948 1 KB 223.

38 — Jeg skal vedrørende dette spørgsmål henvise til min gennemgang heraf i mit forslag til afgørelse i de forenede sager C-87/90, C-88/90, C-89/90, Verholen m.fl., se navnlig punkt 11-22.

39 — Jf. stævningens bilag 2, Court of Appeal's dom, s. 30.

29. Til støtte for, at der er modstrid mellem den britiske ordning og direktivet, har sagsøgeren henvist til to af ordningens bestemmelser. Han anfører, at ministeren ved den første af disse bestemmelser er tillagt en skønsbeføjelse, som ikke fremgår af direktivet, mens den anden af bestemmelserne indeholder en supplerende betingelse i forhold til direktivet, nemlig at ejeren af fartøjet skal bevise over for ministeren, at fartøjet er trukket definitivt ud af EF's fiskerflåde.

30. Jeg mener ikke, at der kan gives sagsøgeren medhold i det første argument. Ganske vist indeholder ordningens paragraph 26 følgende bestemmelse:

»On receipt of a declaration submitted in pursuance of paragraph 25, the appropriate Minister *may*, if he is satisfied:

a) that the vessel to which the declaration relates has been removed from the fishing boat register,

b) that the conditions (if any) subject to which his approval was given have been observed, and

c) that the foregoing requirements of this part have been met in respect of the vessel,

pay a decommissioning grant to the applicant.« [40]

31. Court of Appeal har imidlertid angivet i sin dom, hvorledes denne bestemmelse bør fortolkes. Det hedder herom i Lord Justice Purchas' votum: »Once the Minister is 'satisfied' that the requirements of sub-paragraphs (a) to (c) of paragraph 26 have been met then he is empowered and under a duty to pay a grant in accordance with paragraph 27« [41].

32. Når betingelserne efter ordningen for at få udbetalt præmien er opfyldt, har fartøjets ejer med andre ord krav herpå, uden at der tilkommer ministeren nogen som helst skønsbeføjelse på dette punkt. Fortolket på denne måde synes bestemmelsen ikke at være i strid med direktivet.

33. Det gælder dog efter min opfattelse ikke for de bestemmelser, som fastsætter en række betingelser for udbetalingen af præmien, der ikke fremgår af direktivet. Ifølge direktivets artikel 5, stk. 2, består »den... finansielle støtte... i, at medlemsstaterne... efter at der er udstedt attest for, at fartøjer er slettet af registrene over fiskerfartøjer, yder fartøjets ejer en præmie for definitiv oplægning i form af et fast beløb pr. bruttoregisterton«. Artikel 5, stk. 4, bestemmer endvidere: »Alle medlemsstater træffer de nødvendige foranstaltninger, således at fartøjer, for hvilke der er udbetalt præmie for definitiv oplægning, definitivt udelukkes fra at fiske i alle Fællesskabets farvande.« Det fremgår af disse to direktivforskrifter, når de sammenholdes med hinanden, at ejeren har ret til præmien *fra det tidspunkt*, da han, efter at fartøjet enten er blevet ophugget, overført til et tredjeland eller anvendt i Fællesskabets farvande til andre formål end fiskeri, har fået fartøjet slettet af registrene

40 — Min fremhævelse.

41 — Court of Appeal's dom, s. 9.

over fiskerfartøjer. Direktivet indeholder ikke andre betingelser. I øvrigt præciseres det i den syvende betragtning til direktivet, »at denne godtgørelse... først [kan] ydes, når de pågældende fartøjer er slettet af registrene over fiskerfartøjer, således at de for stedse er udelukket fra fiskeri i Fællesskabets medlemsstater«. Det er altså *medlemsstaterne*, som har pligt til at påse, at fartøjet er trukket definitivt ud af EF's fiskeri, således som det også klart fremgår af direktivets artikel 5, stk. 4. Artikel 5, stk. 5, indeholder en ordning, der skal gøre denne opgave lettere for dem. Efter denne bestemmelse skal medlemsstaterne nemlig sende Kommissionen en liste over de skibe, hvortil der er udbetalt præmie, og listen skal offentliggøres i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*. Jeg skal i den forbindelse understrege, at direktivets bestemmelser for mig at se klart er bindende på dette punkt. Efter min opfattelse kan direktivets bestemmelser ikke anses for deklaratoriske og dermed for ikke at være præceptive på dette punkt. Dels er der en tæt indbyrdes forbindelse mellem de foreskrevne foranstaltninger, *som synes at være de eneste, hvormed direktivets formål kan opfyldes*, dels ses det vanskeligt, hvorfor medlemsstaterne skulle være forpligtet til at forelægge Kommissionen de nationale foranstaltninger, som de planlægger at gennemføre, til godkendelse, og hvis *forenelighed med direktivet* Kommissionen herefter skal undersøge, såfremt medlemsstaterne havde mulighed for at se bort fra disse direktivbestemmelser.

34. På dette punkt afviger den britiske ordning imidlertid væsentligt fra direktivet. Såfremt man nemlig sammenholder ordningens paragraph 23 [42] og paragraph 26, litra b), fremgår det, at ministeren kan imødekomme ansøgningen, såfremt han finder det godtgjort, at den opfylder de foreskrevne betingelser, dvs. navnlig at der foreligger en definitiv oplægning. I øvrigt kan han knytte de vilkår til sin godkendelse, som han finder rimelige. Ifølge den britiske ordnings paragraph 23 kan han således ikke blot fastsætte en række yderligere betingelser, som ikke fremgår af direktivet, men den britiske ordning indebærer også i et vist omfang en *ansvarsforskydning*. Mens direktivet pålægger *staten* pligt til at påse, at fartøjet oplægges definitivt, hvilket er en opgave, som er meget let overkommelig, da alle de administrative myndigheder i Fællesskabet, som har ansvar for at føre fartøjsregistrene, råder over de lister, som er offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, er denne forpligtelse efter den britiske ordning pålagt *fartøjets ejer*. Når fartøjet først er solgt, har den tidligere ejer ikke længere nogen kontrol over, hvad det benyttes til. Som Lord Justice Stocker uden at dissentiere vedrørende resultatet anførte i sit votum: »where the assignment takes the form not only of attribution for purpose but the physical transfer of ownership by sale such a test of genuineness of assignment in my view is not appropriate since once sold the claimant has no further control over the purpose to which the vessel is in fact put« [43].

35. Hvis den britiske ordning havde været i fuld overensstemmelse med direktivet, ville Cato ikke have lidt noget tab. Båden »Ex-

42 — Paragraph 23 bestemmer således:
1) såfremt ministeren anser det for bevist, at en ansøgning om oplægningspræmie opfylder de førnævnte betingelser i nærværende afsnit, kan han imødekomme den.
2) Ministeren kan knytte de vilkår til sin godkendelse iht. stk. 1, som han finder rimelige.

43 — Jf. Court of Appeal's dom, s. 40.

celsior« blev nemlig slettet af registret over fiskerfartøjer den 9. august 1984. De britiske myndigheder burde derfor efterfølgende have udbetalt præmien og videregivet oplysningen herom til Kommissionen, således at bådens navn kunne være optaget på de lister, som offentliggøres i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*. Hermed havde de irske myndigheder fra begyndelsen af december 1984 kunnet konstatere, at »Excelsior« var optaget på disse lister. Selv om det ikke skulle have været tilfældet, kunne de have forespurgt de kompetente britiske myndigheder, som de i øvrigt gjorde, om der var blevet udbetalt en præmie ved oplægningen af »Excelsior«. De britiske myndigheder kunne så have bekræftet dette, hvilket ville have forhindret, at fartøjet på ny blev registreret i Irland.

36. Den britiske ordnings paragraph 23 og paragraph 26, litra b), er altså ikke i overensstemmelse med direktivet. Følgelig har Kommissionen tilsidesat direktivets artikel 7, stk. 1, hvorefter godkendelsen af de nationale ordninger er betinget af, at de er i overensstemmelse med direktivet. Hermed har Kommissionen klart begået en fejl. Tilbage bliver at undersøge, om denne fejl kan betegnes som en

»tilstrækkelig kvalificeret krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private« [44].

37. Sagsøgeren har herved gjort gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning [45]. Jeg tror, at der på dette punkt er grund til straks at gøre opmærksom på, at Domstolens traditionelle praksis, hvorefter

»Fællesskabet kun ifalder ansvar som følge af en generel retsakt, der indebærer beslutninger vedrørende den økonomiske politik, såfremt der foreligger en tilstrækkeligt kvalificeret krænkelse af en højere retsregel til beskyttelse af private«, [46]

udtrykkeligt vedrørte *generelle retsakter ved hvilke der træffes beslutninger vedrørende den økonomiske politik*. Sagerne har oftest drejet sig om gennemførelsen af den fælles landbrugspolitik, hvor der efter Domstolens praksis tilkommer Fællesskabets institutioner en vidtgående skønsbeføjelse [47].

38. Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag. Efter direktivets artikel 7, stk. 1, skulle Kommissionen nemlig enten blot afslå at godkende den omhandlede nationale ordning, hvis den ikke var i overensstemmelse med direktivet, eller i modsat fald godkende den. Der var på dette bestemte punkt ikke tale om nogen beslutning vedrørende den økonomiske politik.

39. Domstolen har overvejende udviklet sin praksis i sager, som vedrørte Rådets forordninger, der jo så at sige er udtryk for Fællesskabets *lovgivnings*virksomhed. Det anføres i øvrigt i retslitteraturen på området, i hvor høj grad Domstolen har ladet sig inspirere af den retsopfattelse, som er fremherskende i visse medlemsstater mht. spørgsmålet om lovgivers erstatningsansvar [48]. I det

44 — Jf. fornævnte sag 5/71, præmis 11.

45 — Det bestrides altså ikke, at der er tale om retsregler til beskyttelse af private: Hvad angår princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, se dommen af 8.6.1977 i sag 97/76, Merkur, Sml. s. 1063.

46 — Jf. dom af 5.12.1979 (forenede sager 116/77 og 124/77, Amylum, Sml. s. 3497, præmis 13).

47 — Jf. samme dom.

48 — Jf. ovenfor fodnote 16, R. Joliet, s. 269-271, samt J. Rideau og J.-C. Charrier, s. 189.

foreliggende direktiv var der afstukket præcise grænser for Kommissionens foranstaltninger, og disse må derfor snarere betegnes som værende truffet som led i administrationens *udøvende* myndighed. Efter min opfattelse må det være rimeligt at anvende forskellige ansvarskriterier for disse to former for virksomhed, da den skønsbeføjelse, som tilkommer Fællesskabets institutioner er væsensforskellig i de to tilfælde. Nogle forfattere har allerede fremhævet denne vanskelighed [49], idet de har antaget, at den er »en følge af sammenblandingen mellem den lovgivende og udøvende funktion inden for De Europæiske Fællesskabers institutionelle system« [50].

40. Hvorom alting er, og uden at ville drage anvendelsen af den såkaldte »Schutznormtheorie« i tvivl inden for fællesskabsretten, er det min opfattelse, at betingelsen om, at der skal foreligge en »*tilstrækkelig kvalificeret* overtrædelse af en højere retsregel til beskyttelse af private«, dvs. spørgsmålet om fejlens *grovhed*, bør vurderes på grundlag af den retlige sammenhæng, hvori akten indgår, og den mere eller mindre vidtgående skønsbeføjelse, som var tillagt den fællesskabsinstitution, der vedtog akten.

41. Under hensyn til, at det efter direktivets artikel 7, stk. 1, udtrykkelig er en betingelse for at godkende de nationale ordninger, at de er i overensstemmelse med direktivet, kunne Cato med rette forvente, at den britiske ordning var i fuld overensstemmelse med EF's forskrifter, idet den var godkendt af Kommissionen. På grund af en fællesskabsinstitutions retsstridige handlemåde blev Cato's berettigede forventning herom imidlertid tilsidesat, hvorved også retssikkerhedsprincippet er overtrådt, da Cato efter direktivet ville have fået udbetalt præmien, men gik glip heraf, fordi den britiske ordning var blevet retsstridigt godkendt. Der er her delvis sammenfald mellem princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet, hvilket er set før. Det anførte udgør efter min opfattelse tilstrækkelig grundlag til at fastslå, at der er sket en tilsidesættelse af en højere retsregel til beskyttelse af private.

42. Hvad angår vurderingen af Cato's tab er det tilstrækkeligt at fastslå, at afslaget på at udbetale præmien, efter at han havde solgt båden, klart går videre end den økonomiske risiko, som er forbundet med denne form for virksomhed, såfremt man da stadig kan betragte en selvstændig fisker, der ophører med sin virksomhed, og som sælger sine produktionsmidler, som en selvstændig erhvervsdrivende. Det er åbenbart, at tabet har en specifik karakter.

43. Tilbage bliver at undersøge, om der er årsagsforbindelse mellem Kommissionens fejl og Cato's tab.

44. I den forbindelse er der to problemer, som bør behandles. For det første har Kommissionens fejl sin årsag i den retsstridige handlemåde, som Det Forenede Kongerige gjorde sig skyldig i ved at vedtage en ordning for oplægning af fartøjer, som ikke var i overensstemmelse med direktivet. Det er ganske vist anerkendt i Domstolens praksis,

49 — Jf. ovenfor fodnote 16, R. Joliet, s. 270, andet afsnit, samt J. Rideau og J.-C. Charrier, s. 189.

50 — Jf. J. Rideau og J.-C. Charrier, s. 189.

at der kan foreligge et fælles erstatningsansvar for en medlemsstat og en fællesskabsinstitution [51], men dette bør ikke efter min opfattelse føre Domstolen til at foretage en ansvarsfordeling. Det vil nemlig være ensbetydende med, at en medlemsstat erklæres erstatningspligtig i et nærmere angivet forhold, hvilket klart ligger uden for Domstolens kompetence. I Kampffmeyer-dommen anerkendte Domstolen, at en fællesskabsinstitution principielt kan ifalde ansvar, men opfordrede sagsøgerne til at afvente udfaldet af de nationale sager vedrørende den pågældende medlemsstats erstatningsansvar, for at undgå, at de tilkendes »for lidt eller for meget i erstatning« [52]. Det er altså først i forbindelse med tilkendelsen af selve erstatningen, at Domstolen tager hensyn til det erstatningsansvar, som der ved de nationale domstole måtte være pålagt en medlemsstat. I den foreliggende sag er det følgelig tilstrækkelig at fastslå, at Cato ikke længere kan opnå nogen erstatning fra de britiske myndigheder ved de britiske domstole, således som det i øvrigt er blevet bekræftet under den mundtlige forhandling.

45. I den foreliggende sag tror jeg imidlertid ikke, man kan forestille sig, at Det Forenede Kongerige og Kommissionen skulle ifalde et fælles ansvar. Det fremgår nemlig af direktivets artikel 7, sammenholdt med artikel 12, at det er udelukket at bringe en national ordning i anvendelse, medmindre den er godkendt af Kommissionen navnlig ud fra en vurdering af dens forenelighed med direktivet. De overtrædelser af retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, som i denne sag kan tilskrives den pågældende fællesskabsinstitutions handlemåde, udspringer her direkte af Kommissionens beslutning om godkendelse af ordningen, da denne ikke ville have eksisteret i sin nuværende form, hvis ikke Kommissionen havde truffet den pågældende beslutning. Med andre ord var den omstændighed, at Det Forenede Kongerige tilsidesatte direktivets bestemmelser, ikke i sig selv tilstrækkeligt til at forvolde Cato det tab, han led. Dette tab består ikke i den abstrakte betragtning, at han ikke fik udbetalt præmien, eftersom han heller ikke ville have fået udbetalt den, såfremt Det Forenede Kongerige havde besluttet overhovedet ikke at indføre nogen ordning for en definitiv nedskæring af fiskekapaciteten. Tabet beror derimod på, at han blev skuffet i sin forventning, fordi han havde en berettiget forventning om, at han havde et ubestrideligt krav på præmien, når han, efter at være blevet bekendt med, at ordningen fandtes, og at den var godkendt af Kommissionen, havde iagttaget alle de gældende betingelser herfor efter direktivet. Hans tab udspringer altså direkte af, at fællesskabsinstitutionen retsstridigt godkendte den britiske ordning.

46. For det andet må det undersøges, hvilken virkning det kan have for tabets indtræden, at der måske har været udvist forsømmelighed, navnlig fra Cato's side, som førte til, at de nationale retsmidler blev udtømt, uden at der blev forelagt Domstolen et spørgsmål vedrørende gyldigheden af Kommissionens beslutning. Som tidligere nævnt overholdt Cato ikke tremånedersfristen efter de britiske retsplejeregler for anlæggelse af en sag om »judicial review«. Den britiske domstol kunne have forlænget fristen, såfremt den havde fundet, at Cato havde en vis udsigt til at få medhold i sagen, men den gjorde det ikke. Under den sag, som Cato herefter anlagde under henvisning til privatretlige regler, havde han åbenbart ikke mulighed for at gøre gældende, at der var modstrid mellem bestemmelserne i den britiske ordning og direktivet.

51 — Dom af 14.7.1967 (forenede sager 5/66, 7/66 og 13/66-24/66, Kampffmeyer, Sml. 1965-1968, s. 381, org. ref.: Rec. s. 317).

52 — Jf. fodnote 51, på s. 389, org. ref.: Rec. s. 344.

47. Jeg mener dog ikke, at Domstolen behøver at foretage en indgående behandling af, om der måtte være udvist forsømmelighed på dette punkt, og om forbindelsen mellem dette forhold og Kommissionens fejl. Når det som tidligere anført ikke er godtgjort, at Cato under en sag ved de nationale domstole *havde haft mulighed for at opnå det ønskede resultat*, selv om sagen var blevet ført igennem, fordi det ikke er sikkert, at den britiske domstol ville havde kendt sagsøgeren berettiget til præmien, selv om Domstolen havde kendt godkendelsesbeslutningen ugyldig, har det ikke noget formål at tage de forsømmelser i betragtning, som førte til, at de sager, Cato anlagde, ikke resulterede i, at Domstolen kendte beslutningen ugyldig. Disse forsømmelser har med andre ord ikke klart medvirket til skadens indtræden.

48. Af de anførte grunde skal jeg foreslå Domstolen, at:

1) Sagen tages under realitetspåkendelse, og at det fastslås, at Fællesskabet har pådraget sig et ansvar uden for kontraktforhold som følge af, at Kommissionen ved beslutning 84/17/EØF af 22. december 1983 i strid med artikel 7, stk. 1, i Rådets direktiv 83/515/EØF af 4. oktober 1983 om visse foranstaltninger med henblik på tilpasning af kapaciteten i fiskeriet godkendte Det Forenede Kongeriges Fishing Vessels (Financial Assistance) Scheme 1983.

2) Parterne opfordres til inden seks måneder efter dommens afsigelse at meddele Domstolen størrelsen af det efter fælles aftale fastsatte erstatningsbeløb, og såfremt en sådan aftale ikke kommer i stand, at meddele Domstolen deres erstatningspåstand, opgjort i tal.

3) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.