På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1. Sagen afvises.

2. Sagsøgerne afholder sagens omkostninger.

Mertens de Wilmars O'Keeffe Everling Chloros
Pescatore Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. oktober 1982.

Justitssekretæren
efter bemyndigelse

H. A. Rühl
Ekspeditionssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F. CAPOTORTI FREMSAT DEN 5. OKTOBER 1982 [1]

Høje Domstol.

1. Jeg skal indledningsvis i korthed sammenfatte de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag. Ved to afgørelser af 30. juli 1980 — som blev bekræftet den 28. juli 1981 efter at have været sat i bero i en kort periode — meddelte storhertugdømmet Luxembourgs justitsminister frk. M. — som på daværende tidspunkt var portugisisk statsborger — afslag på indrejse — og opholdstilladelse i storhertugdømmet og tilbagekaldte

1 — Oversat fra italiensk.

hendes identitetsbevis for udlændinge. Frk. M. var derefter nødsaget til at forlade Luxembourg; i oktober 1981 vendte hun imidlertid tilbage for at indgå ægteskab med hr. D., der er tjenestemand ved Europa-Parlamentet, bosat i Luxembourg og belgisk statsborger. Umiddelbart derefter valgte fru D. (født M.) at antage sin mands nationalitet. Efter at de luxembourgske myndigheder var blevet underrettet om disse omstændigheder, nægtede de atter, ved afgørelse af 3. december 1981, som blev bekræftet den 10. december 1981, fru D. opholdstilladelse og afslog hendes advokats ansøgning om, at afslaget på hendes indrejse — og opholdstilladelse, såvel som tilbagekaldelsen af hendes identitetsbevis, i det mindste måtte blive sat i bero.

Den 4. januar 1982 anlagde hr. D. og hans hustru sag ved Domstolen mod storhertugdømmet Luxembourg, idet de gjorde gældende, at de over for fru D. trufne foranstaltninger var i strid med artikel 12, b), i protokollen vedrørende De europæiske Fællesskabers privilegier og immuniteter (vedtaget af medlemsstaterne i medfør af artikel 28 i traktaten undertegnet i Bruxelles den 28. april 1965 om fusion af fællesskabsinstitutionerne). Jeg bemærker, at i henhold til artikel 12, b), er Fællesskabets tjenestemænd og øvrige ansatte med deres ægtefæller og familiemedlemmer, der forsørges af dem, fritaget for indrejserestriktioner og bestemmelser om registrering af udlændinge, som gælder i medlemsstaterne.

Den sagsøgte stat har påstået sagen afvist under henvisning til, at Domstolen er inkompetent, og har til støtte herfor henvist til, at den protokol vedrørende De europæiske Fællesskabers privilegier og immuniteter, som gælder i dag, i modsætning til den tidligere protokol for Det europæiske Kul- og Stålfællesskab, ikke giver private ret til at indbringe retstvister om dens fortolkning og anvendelse direkte for Domstolen.

Domstolen har besluttet at udskille formalitetsspørgsmålet fra realiteten til særskilt behandling. Den mundtlige forhandling (14. september 1982) drejede sig kun om formalitetsspørgsmålet, hvilket også er tilfældet for så vidt angår mit forslag til afgørelse.

2. Til traktaten om oprettelse af Det europæiske Kul- og Stålfællesskab var der knyttet en protokol om Fællesskabets privilegier og immuniteter, hvis artikel 16 (i kapitel 6, Almindelige bestemmelser) bestemte følgende: »Alle tvister vedrørende fortolkningen eller anvendelsen af denne protokol er undergivet Domstolens kompetence«. Med hjemmel i denne bestemmelses helt generelle karakter udtalte Domstolen i dom af 16. december 1960 i sag 6/60 (Humblet mod Den belgiske Stat, Sml. 1954-1964, s. 207), at en privatperson kunne anlægge sag ved Domstolen i eget navn for at håndhæve de rettigheder, som protokollen gav ham, uanset at der ikke var nogen bestemmelse i EKSF-traktaten, som tillod privatpersoner at anlægge sag direkte ved Fællesskabernes Domstol i tilfælde af, at en medlemsstat hævdedes at have handlet i strid med traktaten (se afsnittet vedrørende formalitetsspørgsmålet i den nævnte dom, Sml. 1954-1964, s. 207; org. ref. Recueil 1960, s. 1130, jfr. s. 1147 ff).

Til de senere traktater om oprettelse af EØF og Det europæiske Atomenergifællesskab var der også knyttet protokoller (med identisk indhold) vedrørende privilegier og immuniteter. Disse udvidede og ændrede EKSF-protokollens bestemmelser, men indeholdt ingen bestemmelse svarende til den omhandlede artikel 16,

eller overhovedet nogen bestemmelse om afgørelse af tvistigheder. Traktaten om oprettelse af et fælles Råd og en fælles Kommission for De europæiske Fællesskaber ophævede i 1965 udtrykkeligt de tre protokoller om privilegier og immuniteter (ved artikel 28, stk. 2) og erstattede dem med en enkelt protokol. Denne protokol — som i øvrigt næsten helt igennem er opbygget som EØF- og Euratom-protokollerne — indeholder heller ikke nogen bestemmelse, der svarer til EKSF-protokollens artikel 16 eller udtrykkeligt omhandler Domstolens kompetence vedrørende fortolkningen og anvendelsen af protokollen. Efter min opfattelse er disse omstændigheder et klart udtryk for, at medlemsstaterne, da de underskrev EØF- og Euratom-traktaterne, ønskede at fastslå, at protokollerne om privilegier og immuniteter ikke ændrede omfanget af Domstolens kompetence, som hjemlet i disse traktater (artiklerne 169-186 i EØF-traktaten og artiklerne 141-158 i Euratom-traktaten). Det kan også med rette hævdes, at da Bruxelles-traktaten af 1965 blev underskrevet, var det de kontraherende parters hensigt, at den dertil knyttede fælles protokol vedrørende privilegier og immuniteter ikke på nogen måde skulle ændre eller udvide Domstolens kompetence, således som denne er fastlagt ved de relevante bestemmelser i de tre traktater om oprettelse af Fællesskaberne.

3. Sagsøgerne, som erkender, at der ikke findes nogen bestemmelse svarende til den ophævede artikel 16 i EKSF-protokollen, har gjort gældende, at en privatperson i medfør af artikel 30 i Bruxelles-traktaten af 1965 om fusion af fællesskabsinstitutionerne kan sagsøge en medlemsstat direkte i tilfælde af en overtrædelse af den gældende fælles protokol om privilegier og immuniteter. Denne bestemmelse er sålydende: »Bestemmelserne i Traktaterne om oprettelse af Det europæiske Atomenergifællesskab vedrørende Domstolens kompetence og udøvelsen af denne kompetence anvendes på bestemmelserne i denne Traktat og i den dertil som bilag knyttede Protokol; med hensyn til de bestemmelser, der fremtræder som ændringer af artiklerne i Traktaten om oprettelse af Det europæiske Kul og Stålfællesskab, finder bestemmelserne i Traktaten om oprettelse af Det europæiske Kul- og Stålfællesskab dog fortsat anvendelse.« Det synes at være sagsøgernes opfattelse, at eftersom EØF-traktatens bestemmelser om Domstolens kompetence finder anvendelse på protokollen vedrørende privilegier og immuniteter, kan de af samme traktats artikel 164 udlede det princip, at Domstolen har »almindelig kompetence« og med støtte heri hævde en ret til at sagsøge den medlemsstat, som de beskylder for at have overtrådt protokollen.

Der er intet grundlag for denne opfattelse. Det er klart, at hensigten med artikel 30's første led alene er at lade fusionstraktaten og den dertil knyttede protokol blive omfattet af EØF- og Euratom-traktaternes bestemmelser om Domstolens kompetence. De i henhold til disse bestemmelser gældende forskrifter for Domstolens kompetence finder med andre ord også anvendelse — uændret og uindskrænket — på tvistigheder om fortolkningen og anvendelsen af Bruxelles-traktaten af 1965 og protokollen vedrørende De europæiske Fællesskabers privilegier og immuniteter. Disse bestemmelser indeholder imidlertid intet

om, at en privatperson kan sagsøge en medlemsstat ved Domstolen på grund af overtrædelse af en fællesskabsretlig bestemmelse. Sagsøgerne har derfor (navnlig i deres mundtlige indlæg) måttet støtte sig på EØF-traktatens artikel 164 og har forsøgt på grundlag heraf at udlede et princip om, at Domstolen har almindelig kompetence. Forsøget herpå kan imidlertid ikke føre til dette resultat. Det er almindeligt anerkendt, at artikel 164 omhandler Domstolens funktion, som er at værne om lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af traktaten, hvorimod dens kompetence er reguleret i artikel 169 ff, og det står fast, at Domstolens funktion skal udøves inden for de rammer, som fastsættes i bestemmelserne om dens kompetence.

Intet af det netop anførte har nogen som helst relevans for løsningen af det spørgsmål, som foreligger for Domstolen. Ophævelsen af artikel 16 i EKSF-protokollen om privilegier og immuniteter skete ikke ved en særlig bestemmelse herom i den nye fælles protokol, og ophævelsen havde heller ikke form af en ændring af EKSF-traktaten. Sidstnævntes artikel 76 bestemte blot, at der tilkom De europæiske Fællesskaber privilegier og immuniteter »som nærmere bestemt ved protokollen«, der var knyttet til traktaten, og fusionstraktatens artikel 28 ophævede både artikel 76 og den til EKSF-traktaten knyttede protokol. Ophævelsen af sidstnævntes artikel 16 var en følge af, at den nye fælles protokol trådte i kraft, men denne protokols bestemmelser kom ikke til at indgå som en del af EKSF-traktaten (hvilket Kommissionen med rette har anført i sit indlæg).

Jeg finder det hensigtsmæssigt på dette sted mærmere at bestemme rækkevidden af den undtagelse, som indeholdes i andet led i fusionstraktatens artikel 30. Den gælder for de bestemmelser i selve traktaten såvel som i den dertil knyttede protokol, der »fremtræder som ændringer« af EKSF-traktaten; på disse bestemmelser finder EKSF-traktaten fortsat anvendelse. For at kunne forstå denne undtagelse må man være opmærksom på, at fusionstraktaten bl.a. gav bestemmelser, som ændrede eller trådte i stedet for visse bestemmelser i EKSF-traktaten (og i den dertil knyttede statut for Domstolen); eksempelvis kan nævnes artikel 8, stk. 2 og 3, artikel 21 og artiklerne 26 og 27. De blev udformet som ændringer til EKSF-traktaten og blev derfor en del af denne traktat. Under retstvister om fortolkningen og anvendelsen af disse bestemmelser i fusionstraktaten må spørgsmål vedrørende Domstolens kompetence derfor løses ved anvendelse af EKSF-traktatens kompetenceregler.

På den anden side gælder EKSF-traktatens kompetencebestemmelser som tidligere nævnt i de tilfælde, hvor undtagelsen i fusionstraktatens artikel 30, andet led, finder anvendelse. Det er givet, at artikel 16 i EKSF-protokollen om privilegier og immuniteter, som var en del af en retsakt, der blev ophævet ved fusionstraktaten, ikke kan henregnes til disse kompetencebestemmelser (i så henseende er min opfattelse sammenfaldende med den, som generaladvokat Gand gav udtryk for i sit forslag til afgørelse af 29. januar 1969 i sag 23/68, *Klomp*, Sml. 1969, s. 21; org. ref. Recueil 1969, s. 43, jfr. s. 53). Konklusionen må derfor være, at der ikke i EKSF-traktaten findes nogen kompetencebestemmelse, som tillader en privatperson at sagsøge en medlemsstat, dersom han anser sine rettigheder for krænket som følge af en traktatovertrædelse. Dette resultat er faktisk det samme, som en

anvendelse af kompetencereglerne i EØF- og Euratom-traktaterne ville føre til, nemlig at Domstolen mangler kompetence til at pådømme tvister af den nævnte art mellem privatpersoner og medlemsstater.

4. Sagsøgerne har desuden henvist til Domstolens dom af 25. februar 1969 i sag 23/68, *Klomp*, Sml. 1969, s. 21, og har citeret følgende afsnit af præmisserne: »Ifølge en fælles grundsætning i medlemsstaternes retsordener, hvis oprindelse kan spores tilbage til romerretten, skal der i tilfælde af ændring i lovgivningen sikres bevarelse af de retlige strukturer, så længe lovgiver ikke udtrykker vilje til det modsatte« (præmis 13, org.ref. Recueil 1969, s. 50). Med støtte i dette princip vil sagsøgerne drage den slutning, at privatpersoners ret til at sagsøge medlemsstater ved Domstolen i tilfælde af overtrædelser af protokollen vedrørende De europæiske Fællesskabers privilegier og immuniteter er bevaret. De har herved anført følgende: »Lovgiver har på ingen måde udtrykt vilje til andet end at opretholde Domstolens kompetence vedrørende fortolkningen af protokollen; faktisk følger dette af bestemmelserne i fusionstraktatens artikel 30« (indlæg af 18. 3. 1982, s. 7). Men det argument er ikke holdbart.

Ingen bestrider, at Domstolen er kompetent til at fortolke protokollen om privilegier og immuniteter; det spørgsmål, som foreligger til afgørelser, drejer sig om, hvilke typer søgsmål der kan indbringes for Domstolen. Kommissionen har med rette anført, at der kan blive tale om tre søgsmålstyper, nemlig de i EØF-traktatens artikel 169, 177 og 179 omhandlede, dvs. sagsanlæg fra Kommissionen mod en medlemsstat, som anklages for at have overtrådt protokollen, forelæggelse af et præjudicielt spørgsmål fra en national ret samt en retssag mellem en tjenestemand og vedkommende institution i tilfælde af, at tjenestemanden over for institutionen gør gældende (som hr. D. synes at gøre det i den foreliggende sag), at den ikke har opfyldt sin såkaldte bistandspligt som følge af den kendsgerning, at privilegier eller immuniteter, som tilkommer tjenestemanden, er blevet krænket.

Den opfattelse, at medlemsstaterne ønskede at opretholde den søgsmålsret, der tilkommer privatpersoner i kraft af en særbestemmelse i den gamle EKSF-protokols artikel 16, må derimod ubetinget afvises. Vedrørende dette spørgsmål har jeg allerede haft lejlighed til at anføre, at den omstændighed, at der ikke findes nogen tilsvarende bestemmelse i EØF- og Euratom-protokollerne og heller ingen tilsvarende bestemmelse i den senere fælles protokol om privilegier og immuniteter, klart viser, at medlemsstaterne ønskede denne søgsmålsmulighed afskaffet, hvilket som tidligere nævnt lader sig forklare på baggrund af, at EØF-traktatens artikel 169, 177 og 179 hjemler andre muligheder.

Hvad endelig angår det i *Klomp*-sagen omhandlede kontinuitetsprincip, er det væsentligt at holde sig for øje, hvad der var sagens faktiske omstændigheder. En national ret havde forelagt et præjudicielt spørgsmål for Domstolen vedrørende fortolkningen af en bestemmelse i EKSF-protokollen om privilegier og immuniteter, som var gældende på det tidspunkt, hvor sagens faktiske omstændigheder udspillede sig. Men da der skulle afsiges dom i sagen, var protokollen allerede blevet ophævet, og det var derfor ikke længere muligt at anføre artikel 16

som hjemmel for Domstolens kompetence i en sag om et præjudicielt fortolkningsspørgsmål (som det vil vides, giver EKSF-traktaten ikke hjemmel herfor). Det anføres udtrykkeligt i dommen i *Klomp*-sagen, at den i EKSF-protokollens artikel 16 hjemlede søgsmålsadgang og EØF- og Euratom-traktaternes bestemmelser om adgangen til at forelægge et præjudicielt spørgsmål, som gælder for den nye protokol i medfør af fusionstraktatens artikel 30, forfølger samme mål (»at sikre en ens fortolkning og en ens anvendelse i de seks medlemsstater af bestemmelserne i protokollen«, jfr. den tidliger nævnte doms præmis 12, org. ref. Recueil 1969, s. 50). På dette grundlag samt under hensyn til princippet om kontinuitet i retsudviklingen antog Domstolen, at den var kompetent. Med støtte i kontinuitetsprincippet var det derfor muligt, at de nye bestemmelser om Domstolens kompetence i sager om fortolkningen og anvendelsen af den fælles protokol også kunne bringes i anvendelse under en retssag, som opstod, da EKSF-protokollens artikel 16 var gældende (det ved dommen afgjorte spørgsmål drejede sig i det væsentlige om, hvilke retsregler der fandt anvendelse i en overgangsperiode). I den foreliggende sag ønsker sagsøgerne imidlertid at anvende kompetencereglen i artikel 16, som blev ophævet for længe siden, under en retssag, som klart er omfattet af de nye kompetenceregler i artikel 30 i Bruxelles-traktaten af 1965. Da der er tale om to væsensforskellige situationer, kan dommen i *Klomp*-sagen ikke betragtes som et præjudikat til støtte for sagsøgernes opfattelse.

5. Det er under sagen også blevet drøftet, hvorvidt sagsøgerne kan benytte de retsmidler, som er hjemlet i national ret, og herunder opnå, at den kompetente nationale ret forelægger et spørgsmål vedrørende fortolkningen af den påberåbte bestemmelse i fællesskabsretten. Det påhviler selvsagt ikke Domstolen, når den træffer afgørelse, at tage hensyn til de vanskeligheder, som sagsøgerne kan komme ud for, men jeg vil alligevel gøre to kortfattede bemærkninger herom. På den ene side har medlemsstaterne utvivlsomt (det fremgår klart af Domstolens praksis) en pligt til at sørge for, at deres borgere råder over passende midler til at håndhæve de rettigheder, som fællesskabsretten afføder for dem (se dom af 19. 12. 1968 i sag 13/68, *Salgoil* mod *Ministero del Commercio con l'Estero*, Sml. 1965-1968, s. 553). I tilfælde af, at en stat ikke lever op til denne forpligtelse, har Kommissionen ansvaret for, at staten indklages i overensstemmelse med de i dette øjemed givne bestemmelser i de tre traktater om oprettelse af Fællesskaberne. På den anden side er det vedkommende borgers ansvar at vælge det retsmiddel, som under de givne omstændigheder er det bedst egnede, uden at overse de foræl-delsesfrister, som findes i alle retssystemer. Den gamle latinske sentens »*Vigilantibus iura succurrunt*« gælder stadig!

6. Som konklusion foreslår jeg, at Domstolen statuerer, at den af hr. og fru D. den 4. januar 1982 anlagte sag mod storhertugdømmet Luxembourg afvises. Sagsøgerne bør tilpligtes at afholde sagens omkostninger.