

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

VERICA TRSTENJAK

fremsat den 28. marts 2007¹

Indhold

I — Indledning	I - 5478
II — Retsforskrifter	I - 5478
III — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger	I - 5480
A — Tvistens baggrund	I - 5480
B — Sagen for Retten og den appellerede kendelse	I - 5482
C — Sagens behandling for Domstolen og parternes påstande	I - 5483
D — Anbringender og parternes argumentation	I - 5484
IV — Stillingtagen	I - 5487
A — Vurdering af anbringenderne	I - 5487
1. Første anbringende: Udgifter til advokat, som gøres gældende under en erstatningssag, kan godtgøres	I - 5487
a) Fællesskabsretlige regler om sagsomkostninger	I - 5487
i) Bestemmelser om omkostninger i sager for Fællesskabets retsinstanser	I - 5487
ii) Ingen bestemmelser om godtgørelse af omkostninger i forbindelse med klager indgivet til Den Europæiske Ombudsmand	I - 5489
— Forskellene til Fællesskabets domstolsordning	I - 5490
— Advokatrådgivning uforholden	I - 5492
b) Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold	I - 5494

1 — Originalsprog: tysk.

2. Andet anbringende: manglende hensyntagen til retspraksis ved Fællesskabets retsinstanser	I - 5498
a) Herpels-dommen	I - 5498
b) Dommen i sagen AFCon Management Consultants m.fl. mod Kommissionen	I - 5499
3. Tredje anbringende: kausalitet	I - 5500
B — Resultat af gennemgangen	I - 5504
V — Sagens omkostninger	I - 5504
VI — Forslag til afgørelse	I - 5504

I — Indledning

1. Den foreliggende sag angår en appel af kendelse afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (herefter »Retten«) den 11. juli 2005², hvorved et krav om erstatning uden for kontrakt, som en ikke privilegeret sagsøger havde gjort gældende over for Fællesskabet i henhold til artikel 288, stk. 2, EF, blev afvist som åbenbart ugrundet.

2. Appellanten og sagsøgeren i hovedsagen (herefter »appellanten«) er en tysk ikke-statslig organisation (NGO), som yder støtte

til flygtninge samt krigs- og katastrofeofre. Under den oprindelige sag krævede organisationen godtgørelse for de advokatudgifter, som var påløbet under tre klager, som den havde indbragt for Den Europæiske Ombudsmand mod Kommissionen. Ifølge appellanten andrager udgifterne 54 037 EUR. Appellanten begærer nu en retlig prøvelse af førsteinstansens afgørelse.

II — Retsforskrifter

3. Artikel 288, stk. 2, EF bestemmer:

»For så vidt angår ansvar uden for kontraktforhold skal Fællesskabet i overensstemmelse

² — Sag T-294/04, Internationaler Hilfsfonds mod Kommissionen, Sml. II, s. 2719.

med de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer, erstatte skader forvoldt af dets institutioner eller af dets ansatte under udøvelsen af deres hverv.«

pågældende institution, som har en frist på tre måneder til at meddele ham sin udtalelse. Ombudsmanden sender derpå en rapport til Europa-Parlamentet og til den pågældende institution. Den person, som klagen hidrører fra, underrettes om resultatet af disse undersøgelser.«

4. I overensstemmelse med artikel 21, stk. 2, EF kan enhver unionsborger henvende sig til den ombudsmandsinstitution, der er indført i overensstemmelse med artikel 195 EF.

Ombudsmanden aflægger en årlig beretning til Europa-Parlamentet om resultatet af sine undersøgelser.«

5. Artikel 195, stk. 1, EF bestemmer:

»Europa-Parlamentet udnævner en ombudsmand, som skal være beføjet til at modtage klager fra enhver unionsborger eller enhver fysisk eller juridisk person med bopæl eller hjemsted i en medlemsstat over tilfælde af fejl eller forsømmelser i forbindelse med handlinger foretaget af Fællesskabets institutioner eller organer, med undtagelse af Domstolen og Retten i Første Instans under udøvelsen af deres domstolsfunktioner.

6. Den 9. marts 1994 vedtog Europa-Parlamentet med hjemmel i den dagældende artikel 194, stk. 4, EF afgørelse 94/262/EKSF, EF, Euratom vedrørende Ombudsmandens statut og de almindelige betingelser for udøvelsen af hans hverv³.

Ombudsmanden skal i overensstemmelse med sit hverv foretage de undersøgelser, som han finder berettigede, enten på eget initiativ eller på grundlag af de klager, der forelægges ham direkte eller gennem et medlem af Europa-Parlamentet, medmindre de påståede forhold er under eller har været under retslig behandling. Konstaterer Ombudsmanden, at der foreligger fejl eller forsømmelser, forelægger han sagen for den

7. I henhold til artikel 2, stk. 6, i afgørelse 94/262 fører indbringelse af klager for Ombudsmanden ikke til en afbrydelse af forældelsesfristerne for søgsmål eller rekurs. Det følger af afgørelsens artikel 2, stk. 7, at såfremt Ombudsmanden må afvise klagen eller afslutte sin behandling heraf på grund af en igangværende eller afsluttet retssag vedrø-

3 — EFT L 113, s. 15.

rende det anførte forhold, henlægges resultaterne af de undersøgelser, han måtte have foretaget forinden.

regler for finansieringen⁴. Sagsøgeren blev informeret herom ved skrivelse af 12. oktober 1993. Ved skrivelse af 29. juli 1996 forklarede Kommissionen de væsentligste grunde til, at den antog, at sagsøgeren ikke kunne betragtes som en støtteberettiget NGO.

III — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

A — *Tvistens baggrund*

8. Tvisten udspringer af en række ansøgninger, som appellanten havde indgivet til Kommissionen om medfinansiering af visse bistandsprojekter. Mellem 1993 og 1997 indgav sagsøgeren i alt seks ansøgninger om medfinansiering af projekter til Kommissionen.

9. Ved behandlingen af de første ansøgninger vurderede Kommissionen, at sagsøgeren ikke var berettiget til den støtte, der ydes NGO'er, da organisationen ikke opfyldte de generelle betingelser for medfinansiering af projekter. Kommissionens generelle betingelser for medfinansiering af projekter, som gennemføres af europæiske NGO'er i udviklingslande, indeholder kriterier for støtteberettigede NGO'er og projekter, konkrete bestemmelser om indgivelse af ansøgninger og detaljerede oplysninger om de nærmere

10. Den 5. december 1996 forelagde appellanten Kommissionen et nyt projekt. Ved en fornyet ansøgning i september 1997 blev Kommissionen forelagt en ændret udgave af projektet. Kommissionen traf ikke beslutning vedrørende de fornyede ansøgninger om medfinansiering, da den fandt, at beslutningen af 12. oktober 1993 om, at sagsøgeren ikke var støtteberettiget, fortsat havde gyldighed.

11. Herefter indgav appellanten tre klager til Ombudsmanden, én i 1998 og de to andre i 2000. Disse klager vedrørte navnlig to spørgsmål, nemlig spørgsmålet om sagsøgerens aktindsigt og spørgsmålet, om Kommissionen havde foretaget en behørig undersøgelse af sagsøgerens ansøgninger.

12. Hvad angår spørgsmålet om aktindsigt konkluderede Ombudsmanden i en beslutning af 30. november 2001, at den liste over dokumenter, som Kommissionen havde til-

⁴ — I 2000 blev der vedtaget en ny udgave af de generelle betingelser. De generelle betingelser er ikke offentliggjort i EF-Tidende, men kan rekvireres hos Kommissionen.

budt appellanten at gøre sig bekendt med, ikke var fuldstændig, og at Kommissionen uberettiget havde tilbageholdt visse dokumenter, hvorfor Kommissionens handlemåde kunne udgøre et tilfælde af dårlig forvaltning. Han foreslog Kommissionen at indrømme en passende aktindsigt. Appellanten fik lejlighed til at gøre sig bekendt med visse dokumenter i Kommissionens lokaler den 26. oktober 2001. I øvrigt fastslog Ombudsmanden, at det må betegnes som et tilfælde af dårlig forvaltning, at appellanten ikke formelt var blevet hørt om de oplysninger, som Kommissionen havde modtaget fra tredjemand, og som den havde anvendt, da den traf sin beslutning vedrørende sagsøgeren.

13. For så vidt angår spørgsmålet, om appellants ansøgninger havde været genstand for en behørig undersøgelse, fastslog Ombudsmanden i en anden beslutning af 30. november 2001 vedrørende Kommissionens hensyntagen til oplysninger fra tredjemand, at en sådan undersøgelse ikke havde fundet sted. I sin beslutning af 11. juli 2000 konstaterede Ombudsmanden, at der hengik for lang tid, inden Kommissionen skriftligt angav de grunde, der i 1993 fik den til at antage, at appellanten ikke var støtteberettiget. Endelig for så vidt angår den omstændighed, at Kommissionen ikke havde truffet en formel beslutning vedrørende appellants ansøgninger fra december 1996 og september 1997, henstillede Ombudsmanden i sin beslutning af 19. juli 2001 til Kommissionen at træffe en beslutning vedrørende sagsøgerens ansøgninger inden den 31. oktober 2001.

14. For at efterkomme Ombudsmandens henstilling tilsendte Kommissionen appellanten en skrivelse dateret den 16. oktober 2001, hvori den afviser de to projekter, som var forelagt i december 1996 og i september 1997, da appellanten ikke var berettiget til medfinansiering.

15. Den 15. december 2001 anlagde appellanten sag ved Retten til prøvelse af skrivelser. Ved dom af 18. september 2003 i sag T-321/01⁵ annullerede Retten Kommissionens beslutning af 16. oktober 2001, hvori sagsøgerens ansøgninger om medfinansiering fra december 1996 og september 1997 blev afvist, og tilpligtede Kommissionen at betale sagens omkostninger.

16. Appellanten havde endvidere under sag T-321/01 nedlagt påstand om, at Kommissionen skulle godtgøre de udgifter, der var afholdt under sagens behandling for Ombudsmanden. I sin afgørelse har Retten fastslået, at udgifter til sagens behandling for Ombudsmanden ikke kan anses for nødvendige udgifter i henhold til artikel 91, litra b), i Rettens procesreglement, og der er derfor ikke tale om udgifter, der kan kræves erstattet.

5 — Internationaler Hilfsfonds mod Kommissionen, Sml. II, s. 3225.

B — Sagen for Retten og den appellerede kendelse

17. Ved stævning indgivet til Rettens Justitskontor den 23. juli 2004 anlagde appellanten på ny sag, nu i henhold til artikel 288, stk. 2, EF med henblik på at opnå, at Fællesskabet tilpligtedes at betale 54 057 EUR i erstatning for økonomisk skade.

18. Ved afgørelse af 11. juli 2005 afviste Retten ved kendelse sagen som åbenbart ugrundet med henvisning til, at der ikke forelå ansvar uden for kontraktforhold for Fællesskabet.

19. Retten støtter sin afgørelse på en række argumenter, der i det væsentlige bygger på en og samme begrundelse: Der mangler den nødvendige årsagssammenhæng mellem fællesskabsinstitutionens adfærd og den skade, der gøres gældende, idet det ikke er nødvendigt at være repræsenteret af en advokat i sager for Den Europæiske Ombudsmand.

20. Retten afviste sagen som åbenbart ugrundet, idet udgifter til sagens behandling for Ombudsmanden ikke kan anses for nødvendige udgifter i henhold til artikel 91, litra b), i Rettens procesreglement, og der er

derfor ikke tale om udgifter, der kan kræves erstattet. Retten bemærkede, at det følger af denne bestemmelse, at de udgifter, der kan kræves erstattet, dels er begrænset til de udgifter afholdt med henblik på sagens behandling ved Retten, dels til udgifter, som var nødvendige i denne forbindelse.

21. Med hensyn til sagen for Ombudsmanden bemærkede Retten, at i modsætning til sager for Fællesskabets retsinstanser er sagsbehandlingen for Ombudsmanden udformet på en sådan måde, at henvendelse til en advokat ikke er nødvendig. Der er således tilstrækkeligt at præsentere sagens faktiske omstændigheder i klagen, og der er ikke behov for juridisk argumentation. Under disse omstændigheder bør borgeren selv afholde udgifterne, når han frit kan vælge at lade sig repræsentere ved en advokat i sager for Ombudsmanden. Det er netop på grund af det manglende frie valg i sager for Fællesskabets retsinstanser, hvor repræsentation ved en advokat er obligatorisk, at domstolsproceduren indeholder en afgørelse om sagens omkostninger, herunder udgifter til advokat.

22. Retten henviste endvidere til, at Domstolen i dom af 9. marts 1978 i sag 54/77⁶ har fastslået, at der bør sondres mellem udgifter til advokatbistand i forbindelse med klager under den administrative procedure i artikel 90 i vedtægten for tjenestemænd i De

⁶ — Herpels mod Kommissionen, Sml. s. 585, præmis 45-50.

Europæiske Fællesskaber og advokathonorar afholdt i forbindelse med retssagen. Selv om man ikke i sådanne tilfælde kan forbyde de berørte allerede på dette tidspunkt at søge råd hos en advokat, er dette deres eget valg, som under ingen omstændigheder kan lægges den sagsøgte institution til last. Domstolen fastslog herefter, at der ikke retligt består nogen årsagssammenhæng mellem det påståede tab, nemlig udgifterne til advokat under den administrative procedure, og Fællesskabets adfærd, og følgelig må sagsøgte i et sådant tilfælde ikke blot frifindes for erstatningskravet, men det må antages at være uden retligt grundlag og følgelig anses for unødigt trætte, hvilket eventuelt må tages i betragtning ved fastsættelsen af sagsomkostningerne.

23. Retten konkluderede på grundlag af disse betragtninger, at udgifter til advokat afholdt i sager for Ombudsmanden ikke kan godtgøres som tab i forbindelse med et erstatningssøgsmål.

24. For så vidt angår de øvrige betingelser for et erstatningskrav over for Fællesskabet for ansvar uden for kontrakt bemærkede Retten endelig, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at der består en direkte årsagssammenhæng mellem de ulovligheder, som sagsøgte foreholdes, og tabet, der ønskes erstattet. Retten bemærkede endnu en gang, at sagen for Ombudsmanden ikke kræver bistand fra en advokat. Vælger borgeren

under disse omstændigheder at indbringe sagen for Ombudsmanden og at lade sig repræsentere ved en advokat, vil det ikke kunne ses som en nødvendig og direkte konsekvens af dårlig forvaltning, som Fællesskabets institutioner eventuelt kan gøres ansvarlig for.

C — Sagens behandling for Domstolen og parternes påstande

25. Internationaler Hilfsfonds eV har iværksat appel ved appelskrift af 2. september 2005, indgivet til Domstolens Justitskontor den 6. september 2005.

26. Appellanten har nedlagt følgende påstande:

- Rettens kendelse af 11. juli 2005 ophæves, og enten hjemvises sagen til Retten eller Kommissionen dømmes til at betale appellanten 54 037 EUR.
- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

27. Ved processkrift af 9. november 2005, indgået til Domstolens Justitskontor den 10. november 2005, har Kommissionen indgivet svarskrift. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.

28. Efter den skriftlige forhandling blev der afholdt retsmøde den 16. november 2006, hvorunder parterne afgav mundtlige indlæg.

D — *Anbringender og parternes argumentation*

29. Internationaler Hilfsfonds eV støtter sin appel på tre grunde, der vedrører de tre hovedargumenter, som Retten anførte i den i første instans afsagte kendelse.

30. Med sit første anbringende, nemlig Rettens konstatering af at omkostningerne i sagen for Ombudsmanden ikke kan kræves erstattet i henhold til artikel 91, litra b, i Rettens procesreglement, har appellanten gjort gældende, at dette ikke er relevant for vurderingen af spørgsmålet om, hvorvidt disse omkostninger kan gøres gældende som tab under et erstatningsøgsmål i henhold til artikel 288, stk. 2, EF.

31. Appellanten har endvidere rejst tvivl om Rettens vurdering af, at sagsbehandlingen for Ombudsmanden til forskel fra sager for Fællesskabets retsinstanter er udformet på en sådan måde, at det ikke er nødvendigt at benytte en advokat. Ifølge appellanten følger et sådant resultat hverken af statutterne eller af gennemførelsesbestemmelserne.

32. Kommissionen har i sit svarskrift anført, at der gælder forskellige betingelser for krav om godtgørelse af sagsomkostninger og krav om skadeserstatning, og at de er indbyrdes uafhængige. Dette udelukker imidlertid ikke en sammenligning mellem de to typer krav, hvor de er omfattet af ensartede betingelser. Såvel i forbindelse med et krav om godtgørelse af sagsomkostninger som under et eventuelt erstatningskrav opstår der spørgsmål om »nødvendigheden« af udgifter til

advokat, for så vidt som dette kriterium har betydning for årsagssammenhæng eller prøvelse af tabsbegrænsningspligten.

33. Ifølge Kommissionen er det selvmodsigende, når nødvendigheden af de påløbne omkostninger bestrides under en prøvelse af sagsomkostningerne, og det samtidig under prøvelsen af et erstatningskrav antages, at appellanten så sig foranlediget til at forårsage disse udgifter.

34. Det fremgår af en sammenligning, at advokatomkostninger dækkes i de tilfælde, hvor reglerne anerkender og forudsætter, at det er nødvendigt at være repræsenteret ved en advokat. Det fremgår imidlertid netop af reglerne, at dette ikke er nødvendigt under klageproceduren.

35. Med sit andet anbringende har appellanten gjort gældende, henholdsvis at Retten har mistolket eller ikke har fulgt retspraksis ved Fællesskabets retsinstanter.

36. Appellanten har for det første bestridt, at Domstolens dom i sagen *Herpels* mod Kommissionen⁷ kan anvendes analogt på

de krav, der er fremsat under den foreliggende sag under henvisning til, at denne dom udelukkende skal ses i lyset af det tjenestretlige forhold mellem Fællesskabet og dets ansatte, således at der ikke på dette grundlag kan drages slutninger til den foreliggende sag.

37. Endvidere blev der ikke taget hensyn til Rettens dom af 17. marts 2005, *AFCon Management Consultants m.fl. mod Kommissionen*⁸, hvor Kommissionen blev pålagt at betale erstatning for uregelmæssigheder i forbindelse med tildeling af en kontrakt. Det tab, der blev gjort gældende under denne sag, omfattede nemlig bl.a. udgifter til advokat i forbindelse med en klage til Ombudsmanden. Appellanten har anmodet om, at Domstolen kritiserer, at Retten undlod at følge denne dom og sammenligne den med appellants situation.

38. Kommissionen finder derimod, at afgørelsen i *Herpels*-sagen fuldt ud kan finde analog anvendelse på den foreliggende sag. Det er lige så lidt relevant, at *Herpels*-sagen angik et tjenesteretligt problem, som at der findes et kontraktforhold mellem Kommissionen og dens ansatte. Det er derimod afgørende, at der i begge sager blev gjort et erstatningskrav gældende for samme

7 — Nævnt ovenfor i fodnote 6.

8 — Sag T-160/03, Sml. II, s. 981.

omkostninger, nemlig udgifter til en advokat under en udenretlig procedure. Det er ligeledes relevant, at der i begge sager blev gennemført en udenretlig klageprocedure, hvor der ikke er advokattvang, og appellanten derfor af egen fri vilje og efter egen vurdering af nødvendigheden besluttede sig for at tage en advokat.

39. Kommissionen har endvidere henvist til, at undladelsen af at respektere en tidligere afgørelse, som er truffet af samme instans, ikke i sig selv er en retlig fejl, da Fællesskabets domstolssystem ikke bygger på et princip om præcedensvirkning, som det ville være en retspligt at respektere.

40. For det tredje har appellanten gjort gældende, at Retten med urette undlod at anerkende, at der var en årsagssammenhæng mellem Kommissionens retsstridige adfærd og appellants tab. Ifølge appellanten er der altid årsagssammenhæng mellem en retsstridig handling og tabet, såfremt institutionens handlemåde ud fra almindelige erfaringer normalt medfører et sådant tab som det opståede. Dette følger af adækvanteorien, som er anerkendt såvel i tysk ret som af Fællesskabets retsinstanser.

41. Appellanten har endelig gjort gældende, at princippet om ligestilling af parterne konkret nødvendiggjorde, at organisationen benyttede en advokat for at forsvare sine interesser, idet Kommissionen under de nævnte klagesager for Ombudsmanden gjorde brug af sin juridiske tjeneste.

42. Kommissionen har henvist til, at i henhold til retspraksis skal skaden være en direkte følge af den adfærd, der bebrejdes institutionen. Dette kriterium er omfattet af adækvanskravet, som appellanten har gjort gældende. Det kan heraf udledes, at der ikke er tale om direkte årsagssammenhæng, når skadens indtræden på ingen måde var nødvendig, men beror på skadelidtes eget frie valg. Under en klageprocedure, der er udformet således, at klageren ikke skal anføre en retlig argumentation, og åbne spørgsmål vedrørende faktiske omstændigheder og retsforhold i givet fald undersøges af Ombudsmanden selv, er det den pågældendes eget valg, hvorvidt han vil benytte en advokat.

43. I betragtning af klageprocedurens udformning er argumentet om ligestilling af parterne lige så forkert, idet den pågældende jo netop bistås af Ombudsmanden selv.

IV — Stillingtagen

44. Appelsager for Domstolen er i henhold til artikel 225 EF begrænset til retsspørgsmål. Da appellanten i det væsentlige gør gældende, at førsteinstansens kendelse udgør en tilsidesættelse af fællesskabsretten, opfylder appelsagen denne betingelse for at kunne antages til realitetsbehandling.

45. Appellanten støtter appellen på tre forskellige anbringender, hvis begrundelse vil blive behandlet i den rækkefølge, de er anført.

A — Vurdering af anbringenderne

1. Første anbringende: Udgifter til advokat, som gøres gældende under en erstatningssag, kan godtgøres

46. Appellanten anfægter for det første Rettens argument om, at anerkendelsen af sådanne udgifter som tab vil være i strid med Rettens praksis, hvorefter disse udgifter ikke kan godtgøres som sagsomkostninger. I det omfang Retten sammenligner det fremsatte

erstatningskrav med spørgsmålet om godtgørelse af sagsomkostninger, er denne betragtning ifølge appellanten forkert.

47. Jeg deler ikke dette synspunkt. Det er derimod snarere min opfattelse, at Retten hermed har påpeget et væsentligt aspekt, som ikke må ignoreres under den sag, der her foreligger til afgørelse. Det angår konkret konkurrencen mellem et procesretligt krav om godtgørelse af sagsomkostninger og et materielt erstatningskrav samt spørgsmålet om, hvorvidt det materielle krav kan omfatte mere end det, der i henhold til procesretten kan tillægges den pågældende. For at belyse min retsopfattelse vil jeg først diskutere forholdet mellem de almindelige fællesskabsretlige regler om sagsomkostninger og erstatningskrav.

a) Fællesskabsretlige regler om sagsomkostninger

i) Bestemmelser om omkostninger i sager for Fællesskabets retsinstanser

48. Det bærende princip med hensyn til sagsomkostninger i sager for Fællesskabets retsinstanser er, at den tabende part hæfter,

således at den part, der taber sagen, skal bære sagens omkostninger, herunder navnlig godtgøre modparten nødvendige omkostninger, som denne har afholdt. I henhold til artikel 69, stk. 2, i Domstolens procesreglement og artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges denne part omkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.

retslige fase, og ikke den fase, der går forud for denne⁹. Tilsvarende gælder for Retten i henhold til artikel 91, litra b), i Rettens procesreglement.

49. Der er imidlertid de jure sat grænser for omfanget af det såkaldt procesretlige krav på sagsomkostninger, som den vindende part har i henhold til omkostningsbestemmelserne, hvilket ligeledes udspringer af en lovgivningsmæssig vurdering.

51. Heraf følger, at udgifter, som parterne har haft under en forudgående administrativ procedure, ikke er omfattet af afgørelsen om sagens omkostninger¹⁰.

50. Det præciseres således med hensyn til artikel 69 i artikel 73, litra b), i Domstolens procesreglement, at udgifter, som kan kræves erstattet, omfatter nødvendige udgifter, som parterne har afholdt med henblik på sagens behandling, især rejse og opholdsudgifter og vederlag til advokater. Herved skal der principielt alene tages hensyn til omkostninger, som er forårsaget af retssagen. I henhold til Domstolens faste retspraksis forstås ved begrebet »sagens behandling« i procesreglementets artikel 73, litra b), nemlig kun sagens behandling for Domstolen, dvs. den

52. Det følger endelig af retspraksis, at der for tiden forud for sagens anlæg kan kræves godtgørelse for udgifter til udfærdigelse af stævningen¹¹. Derimod kan udgifter og honorarer til rådgivere for udarbejdelse af udtalelser vedrørende chancerne for medhold, og om sagen kan antages til realitets-

9 — Domstolens kendelse af 6.1.2004, sag C-104/89 DEP, Mulder m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 1, præmis 45, af 15.3.1994, sag C-107/91 DEP, ENU mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 21, og af 30.11.1994, sag C-294/90 DEP, British Aerospace mod Kommissionen, Sml. I, s. 5423, præmis 12.

10 — Således kan udgifter i forbindelse med skriftvekslinger med Kommissionens tjenestegrene som følge af vedtagelsen af den i hovedsagen anfægtede beslutning og for sagens anlæggelse heller ikke godtgøres (jf. Rettens kendelse af 7.12.2004, sag T-251/00 DEP, Lagardère og Canal+ mod Kommissionen, Sml. II, s. 4217, præmis 22). Tilsvarende gælder for afholdelse af møder med myndigheder, uanset om det omtvistede møde havde til formål at undgå en sag for Retten (jf. kendelsen i sagen Lagardère og Canal+ mod Kommissionen, præmis 22). Retten finder endvidere, at der ikke haves krav på godtgørelse af omkostninger, som appellanten har afholdt under den administrative procedure eller under en sag, som ligger forud for den egentlige retstvist (jf. i denne retning Rettens dom af 15.3.2000, forenede sager T-25/95, T-26/95, T-30/95 — T-32/95, T-34/95 — T-39/95, T-42/95 — T-46/95, T-48/95, T-50/95 — T-65/95, T-68/95 — T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 og T-104/95, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 491, præmis 5133 og 5134).

11 — Rettens kendelse af 25.6.1998, forenede sager T-177/94, T-377/94 og T-99/95, Altmann m.fl. mod Kommissionen, Sml.Pers. I-A, s. 299, og II, s. 883, præmis 21.

behandling, ikke anses for omkostninger, der kan godtgøres¹².

indlysende, at det ikke fremgår af bestemmelserne om godtgørelse af sagsomkostninger i Domstolens og Rettens procesreglementer, at omkostninger, der eventuelt opstår under en klagesag, kan godtgøres.

53. I den anfægtede kendelse henviser Retten med føje til, at traktaten med proceduren for ombudsmandsinstitutionen gav Unionens borgere en klageadgang, der er et alternativ til sagsanlæg ved Fællesskabets retsinstanser, med henblik på at forsvare deres rettigheder. Dette udenretlige alternativ opfylder særlige kriterier og har ikke nødvendigvis det samme formål som en retssag. Retten konkluderede endvidere korrekt på grundlag af en fortolkning af artikel 195, stk. 1, EF og artikel 2, stk. 6 og 7, i afgørelse 94/262, at der ikke samtidig kan klages og anlægges et søgsmål.

ii) Ingen bestemmelser om godtgørelse af omkostninger i forbindelse med klager indgivet til Den Europæiske Ombudsmand

54. Efter min opfattelse er det anerkendelsesværdigt, at det klart fremgår af førstestansens afgørelse, at klageproceduren for ombudsmandsinstitutionen på ingen måde er en forudgående, obligatorisk klageprocedure, som altid skal være udtømt, inden der kan anlægges sag. Det fremgår af afgørelsen, at klageproceduren for Ombudsmanden ikke udgør et led i den søgsmålsadgang, som lovgiver har indført for at sikre de berørte retsbeskyttelse ved Fællesskabets retsinstanser mod fællesskabsinstitutioners handlinger i strid med fællesskabsretten. Det er således

55. Da der ikke findes nogen indre sammenhæng med Fællesskabets domstolsordning, opstår der spørgsmål om, hvorvidt der findes særlige regler om omkostninger i forbindelse med klager til Ombudsmanden, som tillige regulerer disse spørgsmål. Et procesretligt krav på godtgørelse af appellansens omkostninger forudsætter primært en tilsvarende hjemmel for kravet. Der findes imidlertid ikke sådanne omkostningsregler, hvilket fremgår af en nærmere betragtning af såvel idé og formål med klageproceduren som den opgave, Ombudsmanden i henhold til artikel 195, stk. 1, EF er tillagt inden for Den Europæiske Unions institutionelle opbygning.

12 — Rettens kendelse af 23.10.1998, sag T-25/96, Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen og Hapag-Lloyd Fluggesellschaft mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 34.

— Forskellene til Fællesskabets domstolsordning

56. Som allerede anført af generaladvokat Geelhoed i forslaget til afgørelse i Lamberts-sagen¹³ er ombudsmandsinstitutionen et af de elementer, ved hjælp af hvilket traktaten konkretiserer begrebet unionsborgerskab. En borger, der er offer for fejl eller forsømmelser i forbindelse med handlinger foretaget af Fællesskabets institutioner eller organer, har ret til at indgive klage til Ombudsmanden. I denne forbindelse spiller Ombudsmanden en rolle i forbindelse med beskyttelsen af de rettigheder, der er tillagt unionsborgerne. Det fremgår direkte af institutionens udviklingshistorie, at den opfattes som en af de mekanismer, der har til formål at beskytte unionsborgernes særlige rettigheder. Imidlertid påpegede generaladvokat Geelhoed efter min opfattelse med rette tillige, at selv om klageproceduren ved Ombudsmanden har til formål at sikre borgernes rettigheder, er der ikke tale om samme form for beskyttelse som den, en domstol kan yde¹⁴.

57. Det er påfaldende, at klageproceduren for Ombudsmanden ikke omfatter en kontradiktorisk, domstolslignende procedure i egentlig forstand, hvor klageren og den pågældende fællesskabsinstitution er modstående parter, som overlader det til en neutral tredjemand at bilægge striden. Hverken artikel 3, stk. 5, i Ombudsmandens statut

og de almindelige betingelser for udøvelsen af hans hverv¹⁵ eller gennemførelsesbestemmelsernes artikel 6¹⁶ tillægger Ombudsmanden en rolle som formidler mellem parterne. Det fremgår derimod af disse bestemmelser, at Ombudsmanden sammen med den berørte institution eller det berørte organ forsøger at finde en løsning, der kan bringe tilfælde af fejl eller forsømmelser til ophør og imødekomme klagen, hvilket snarere taler for, at Ombudsmanden er nærmere knyttet til administrationen¹⁷.

58. Et yderligere brud på kontradiktionsprincippet følger af Ombudsmandens beføjelse i henhold til artikel 3, stk. 1, i Ombudsmandens statut og de almindelige betingelser for udøvelsen af hans hverv, hvorefter han også på eget initiativ kan foretage alle de undersøgelser, som han finder berettigede for at kunne belyse mulige tilfælde af fejl eller forsømmelser i forbindelse med handlinger foretaget af Fællesskabets institutioner eller organer.

59. Forskellene i forhold til Fællesskabets domstolsordning viser sig også klart i de tilfælde, hvor Den Europæiske Ombudsmand handler på grundlag af en klage. Klageadgangen for fysiske eller juridiske personer er således mindre restriktivt udformet end anlæggelse af søgsmål for Fælles-

13 — Forslag til afgørelse af 3.7.2003 i sag C-234/02 P, Sml. 2004 I, s. 2803, punkt 55.

14 — Punkt 56.

15 — Europa-Parlamentets afgørelse af 9.3.1994 vedrørende ombudsmandens statut og de almindelige betingelser for udøvelsen af hans hverv (EFT L 113, s. 15), som ændret ved afgørelse af 14.3.2002 om ophævelse af artikel 12 og 16 (EFT L 92, s. 13).

16 — Den Europæiske Ombudsmands afgørelse om fastlæggelse af gennemførelsesbestemmelser, fastlagt den 8.7.2002 og ændret ved ombudsmandens afgørelse af 5.4.2004 (tilgængelig på ombudsmandens hjemmeside, <http://www.ombudsman.europa.eu/lbasis/da/provis.htm>).

17 — Jf. ligeledes generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse i Lamberts-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 13, punkt 63.

skabets retsinstanser. Søgsmålskompetence som formel betingelse for retssager har til formål at udelukke *actio popularis* og således sikre, at alene sager, der anlægges af parter, som faktisk og direkte berøres af Fællesskabsinstitutioners retsstridige handlinger, kan admitteres¹⁸. Mens et annullationssøgsmål, som anlægges af en fysisk eller juridisk person mod en retsstridig fællesskabsretsakt, som ikke er rettet til den pågældende, i henhold til artikel 230, stk. 4, EF er underlagt en betingelse om, at klageren er berørt umiddelbart og individuelt, gælder der ikke særlige formalitetskrav med hensyn til klager til Ombudsmanden. Således er også personer, der ikke er berørt af fejl eller forsømmelser som følge af organers og institutioners virksomhed, berettiget til at klage til Ombudsmanden¹⁹.

60. Som et yderligere særkende ved ombudsmandshvervet skal nævnes, at ombudsmanden alene har en handlingsfor-

pligtelse, er fuldstændig uafhængig og råder over et vidt skøn under udøvelsen af sit hverv²⁰. I overensstemmelse hermed råder han over en bred vifte af instrumenter til bilæggelse af stridigheder mellem borgeren og den pågældende fællesskabsinstitution. Såfremt Ombudsmanden fastslår, at forvaltningen har begået fejl eller forsømmelser, søger han så vidt muligt gennem en mindelig løsning at finde midler, der kan afhjælpe og tilfredsstille klageren. Finder Ombudsmanden, at en mindelig løsning ikke er mulig, eller at forsøget på at nå frem til en mindelig løsning ikke har ført til det ønskede resultat, afslutter han behandlingen af sagen med en begrundet afgørelse, som kan omfatte en kritisk bemærkning, eller udarbejder en beretning med forslag til henstillinger. Alle foranstaltninger kendetegnes imidlertid af deres frivillige karakter, idet han ikke retligt kan forpligte forvaltningen til at ændre adfærd. Dette forklarer tillige, at de afgørelser, som Ombudsmanden træffer under klageproceduren, kun betinget kan være genstand for en prøvelse under en sag for Fællesskabets retsinstanser. Hans eneste middel til at foranledige organer og institutioner til at ændre adfærd ligger i hans argumentation og i det offentlige pres, som han kan skabe med offentliggørelse i sine rapporter af fejl og forsømmelser²¹.

61. I tilfælde af mindre uregelmæssigheder kan denne vide skønsbeføjelse endog medføre, at han helt undlader foranstaltninger over for det pågældende organ, hvilket

18 — M. Borowski, »Die Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 Abs. 4 EGV«, *Europarecht*, bind 6, 2004, s. 893. Forslag til afgørelse fremsat af generaladvokat Lagrange den 20.11.1962 i forenede sager 16/62 og 17/62, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes*, Sml. 1954-1964, s. 359, org. ref.: Rec. s. 901.

19 — S. Cadeddu, »The proceedings of the European Ombudsman«, *Law and contemporary problems*, hæfte 68 (2004), nr. 1, s. 165 og 166, U. Karkowska, »Concept, Function and Effectiveness of the European Ombudsman« (1. del), *Human Rights within the European Union*, Berlin, 2004, s. 192; J. Rzeznik, »Concept, Function and Effectiveness of the European Ombudsman« (2. del), *Human Rights within the European Union*, Berlin, 2004, s. 199, og M.P. Chiti, »Il mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria«, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, X. årgang (2000), nr. 2, s. 323, sammenligner klageproceduren for ombudsmanden med en *actio popularis*.

20 — Domstolens dom af 23.3.2004, sag C-234/02 P, Lamberts, Sml. I, s. 2803, præmis 50.

21 — J. Rzeznik, »Concept, Function and Effectiveness of the European Ombudsman« (2. del), *Human Rights within the European Union*, Berlin, 2004, s. 215.

Fællesskabets retsinstanser er afskåret fra henset til den ret til en effektiv retsbeskyttelse²², som er garanteret i fællesskabsretten. I forhold til klageren indebærer dette konkret, at Ombudsmanden ikke kan garantere et bestemt, positivt udfald²³.

62. Disse grundlæggende forskelle viser klart, at den individuelle retsbeskyttelse ikke har prioritet under klageproceduren for Ombudsmanden.

63. Da centrum for Ombudsmandens indsats er en optimering af Fællesskabets forvaltning og ikke den individuelle retsbeskyttelse, er det konsekvent, at der ikke er fastsat omkostningsregler for så vidt angår klageproceduren. Det synes derimod rimeligt og korrekt, at den, der gør brug af muligheden for at indgive en klage, bærer omkostningerne. Dette resultat er i overensstem-

melse med lovgivers formål om at give borgerne adgang til en billig og fleksibel adgang til at gøre offentligheden opmærksom på forvaltningens culpøse adfærd²⁴.

64. Der findes således ikke nogen hjemmel i bestemmelser om omkostninger, som appellanten kan støtte sit krav om godtgørelse af advokatudgifter på.

— Advokatrådgivning ufornöden

65. I mangel af lovbestemmelser, der udtrykkeligt fastslår en forpligtelse for fysiske eller juridiske personer til at lade sig repræsentere ved en advokat under sager for Ombudsmanden, i lighed med artikel 19, stk. 3, i statuten for Domstolen, må det lægges til grund, at en sådan repræsentation i hvert fald ikke er foreskrevet.

22 — S. Cadeddu, nævnt ovenfor i fodnote 19, s. 169. Adgangen til retshåndhævelse henhører under de universelt anerkendte grundrettigheder. Tilsvarende gælder med hensyn til det folkeretligt anerkendte forbud mod retsnægtelse (*denial of trial* eller *déni de justice*). I henhold til dom afsagt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol den 21.2.1975 i sagen Golder mod Det Forenede Kongerige, Application nr. 4451/70, serie A, nr. 18, præmis 35, skal artikel 6, stk. 1, i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder fortolkes i lyset af disse principper. Det Europæiske Fællesskab har med retten til en effektiv retsbeskyttelse gjort dem til en væsentlig almindelig retsgrundsætning i sin retsorden. Jf. senest generaladvokat Stix-Hackls forslag til afgørelse af 14.1.2003 i sag C-467/01, Eribrand, Sml. 2003 I, s. 6471, punkt 52, og generaladvokat Légers forslag til afgørelse af 8.4.2003 i sag C-224/01, Köbler mod Østrig, Sml. 2003 I, s. 10239, punkt 67.

23 — G. Garzón Clariana, »Holding the administration accountable in respect of its discretionary powers: the roles and approaches of the Court, the Parliament and the European Ombudsman«, *The European Ombudsman — Origins, establishment, evolution, Commemorative volume published on the occasion of the 10th anniversary of the institution*, kapitel 12, s. 209.

24 — J. Söderman, *The Citizen, the Administration and Community Law — General report prepared by The European Ombudsman for the 1998 FIDE congress in Stockholm, Sweden*, 3.6.1998: »Access to the Ombudsman is normally easy to obtain, direct and free of costs« (s. 28), »It should be obvious that the judiciary is the basic upholder of Community law at the national as well as at the Community level. Court proceedings are normally the first choice when a company or business wants to obtain its rights under Community law. The situation for a citizen who has a problem with the national administration in a Community law issue is different. Court proceedings can be time consuming and costly and are not a practical possibility in many cases« (s. 35), G. Garzón Clariana, nævnt ovenfor i fodnote 23, s. 209. I retsmødet gjorde appellanten gældende, at de lave omkostninger ved klageproceduren var en af de afgørende grunde til at rette henvendelse til ombudsmanden og ikke til Fællesskabets retsinstanser.

66. Sædvanligvis anvendes der alene advokat i retlige anliggender²⁵. Advokatens fornemste opgave er nemlig at oplyse rådsøgende om bestemmelser i lov, der regulerer deres retlige problem, samt at sørge for bevissikring som den væsentligste forudsætning for at opnå det ønskede resultat.

67. Generaladvokat Geelhoed henviste allerede i forslaget til afgørelse i Lamberts-sagen til Domstolens faste praksis vedrørende begrebet »ret« i artikel 234 EF og fastslog, at klageproceduren ikke opfyldte samtlige kriterier²⁶. Efter min opfattelse afhænger nødvendigheden af advokatbistand navnlig af svaret på spørgsmålet om, hvorvidt løsnin-gen af retlige problemer udgør kernen i Ombudsmandens behandling af klager. Dette kræver en diskussion af begrebet »fejl eller forsømmelser« i artikel 195, stk. 1, EF, der definerer Ombudsmandens materielle kompetence.

25 — Jf. generaladvokat Stix-Hackls forslag til afgørelse af 11.5.2006 i sag C-193/05, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. 2006 I, s. 8673, punkt 64. I henhold til § 3 i Bundes-rechtsanwaltsordnung (BGBl. I 1959, s. 565, senest ændret ved artikel 42 G af 19.4.2006 I, s. 866) er advokaten »en valgt, uafhængig rådgiver og repræsentant i alle retsanliggender«. Ifølge de faglige regler for advokater i Den Europæiske Union (oprindelig vedtaget på generalforsamlingen i Sammenslutningen af Advokatråd i Europa den 28.10.1988, som ændret på generalforsamlingen den 28.11.1998 og 6.12.2002) er advokaten »uundværlig i en retsstat, såvel for justitsvæsenet som for borgerne, hvis retligheder og friheder han skal garantere«.

26 — Nævnt ovenfor i fodnote 13, punkt 57-61.

68. Den definition, som den daværende ombudsmand, Jacob Södermann, i mangel af en legal primærretlig definition anførte i sin årsberetning for 1997 til Europa-Parlamentet, og som har fundet anvendelse siden, har følgende ordlyd: »Der foreligger fejl eller forsømmelser, når en offentlig myndighed ikke handler i overensstemmelse med en bindende regel eller et bindende princip.« Det kan af denne definition udledes, at fejl eller forsømmelser principielt ikke alene omfatter overtrædelse af bindende retsregler, men tillige tilsidesættelse af de principper for god forvaltningspraksis, som i mangel af bindende virkning almindeligvis betegnes *soft law*. Definitionen er i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 195 EF og artikel 2, stk. 7, i afgørelse 94/262, som afgrænser Ombudsmandens kompetence over for retsinstansernes, og som implicit lægger til grund, at Ombudsmanden tillige, men ikke udelukkende, kan behandle retlige spørgsmål²⁷.

69. Uanset hvor vanskelig en sådan sondring måtte være for den retligt ukyndige klager, er den i praksis irrelevant for ham, idet Ombudsmanden ikke alene selv, bistået af klageren og det pågældende organ eller institution, skal sørge for oplysning af de faktiske omstændigheder, men nødvendigvis også skal undersøge eventuelle retsspørgsmål. Hermed fritager Ombudsmanden kla-

27 — M.P. Chiti, nævnt ovenfor i fodnote 19, s. 314, konkluderer heraf, at Den Europæiske Ombudsmands prøvelsesret omfatter »retsstridige handlinger foretaget af forvaltningen«, samt handlinger foretaget af Fællesskabets organer og institutioner, som ganske vist er retmæssige, men som efter deres natur må betegnes som »uforholdsmæssige forvaltningsakter«.

geren for den byrde, der er forbundet med selv at påse beskyttelsen af dennes beskyttelsesværdige interesser.

lige og overvejende ikke-juridiske karakter, samt til den særlige opgave, som Ombudsmanden følgerig har, er det efter min opfattelse hverken foreskrevet eller nødvendigt at benytte advokat.

70. For så vidt angår klagerens argument om, at det var nødvendigt at rådføre sig med en advokat for at sikre ligestilling mellem parterne, da EF-Kommissionen benyttede sin juridiske tjeneste til sit forsvar, bemærkes, at Kommissionens juridiske tjeneste ikke ubetinget har samme opgave som i sager for Fællesskabets retsinstanter, uanset nødvendigheden af en retlig vurdering af det pågældende forhold. Det er således nødvendigt at tage i betragtning, at der såvel med Ombudsmandens som Kommissionens bestræbelser under klagesager søges opnået en mindelig løsning, som det fremgår af de allerede nævnte bestemmelser. Hertil kommer, at klager over Kommissionen ikke altid angår retlige spørgsmål. Kommissionens juridiske tjeneste har pligt til at påse, at der udarbejdes en mindelig løsning, og at denne fremsættes i en passende retlig form²⁸. Det må således antages, at der er sikret appellanten ret til en retfærdig sagsbehandling.

71. Henset til de her nævnte processuelle forskelle i forhold til Fællesskabets retsinstanter, navnlig klageprocedurens udenret-

b) Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold

72. Det selvstændige retssystem, der findes inden for Fællesskabet, beror på medlemsstaternes retstraditioner, og forpligter i henhold til artikel 6, stk. 2, i traktaten om oprettelse af Den Europæiske Union medlemsstaterne til at respektere retsstatsprincippet. Forpligtelsen til at respektere retsstatsprincippet hører derfor også til de almindelige principper for fællesskabsretten. Et væsentligt led i udformningen af dette princip er det offentliges ansvar²⁹, hvorefter Den Europæiske Unions medlemsstater skal

28 — J.C. Eeckhout og P. Godts, »The European Commission's Internal Procedure for Dealing with the European Ombudsman's Inquiries«, *The European Ombudsman — Origins, establishment, evolution, Commemorative volume published on the occasion of the 10th anniversary of the institution*, kapitel 10, s. 176.

29 — A.V. Bogdandy, »Die außervertragliche Haftung der Europäischen Gemeinschaften«, *Juristische Schulung*, 1990, bind 1, s. 872; samme i: Grabitz og Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, Art. 288 EGV, Randnr. 14 (supplementsbind januar 2001), Borchardt, *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, Manfred Daus (red.), P I, punkt 221, M. Ruffert, *Kommentar zum EUV/EGV*, 1. udg. (1999), art. 288, punkt 1. Domstolens dom af 5.3.1996, forenede sager C-46/93 og C-48/93, Brasserie du pêcheur og Factortame, Sml. I, s. 1029, præmis 29 og 30.

yde erstatning for retsstridige skader forårsaget af offentlige institutioner³⁰. Den centrale bestemmelse om det offentlige ansvar er artikel 288, stk. 2, EF, hvorefter Fællesskabet for så vidt angår ansvar uden for kontraktforhold i overensstemmelse med de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer, skal erstatte skader forvoldt af dets institutioner eller af dets ansatte under udøvelsen af deres hverv. Domstolen har med udgangspunkt i denne hjemmel til fortsat retsskabende virk-

somhed udviklet betingelserne for et særligt fællesskabsretligt ansvar³¹.

73. Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold som omhandlet i artikel 288, stk. 2, EF udløses alene, såfremt tre kumulative betingelser er opfyldt — Fællesskabet har handlet retsstridigt, der er lidt et faktisk og reelt tab, og der er årsagsforbindelse mellem den retsstridige handlemåde og det tab, der gøres gældende³². Disse grundlæggende ansvarsbetingelser er som led i Fællesskabets retsinstansers retsskabende virksomhed blevet nærmere præciseret³³ i retspraksis såle-

30 — I visse af Den Europæiske Unions medlemsstater er statens ansvar for institutioners og ansattes tilstedeværelse af tjenesteplygtig hjemlet i forfatningen, f.eks. ved artikel 26 i den slovenske forfatning, artikel 34 i den tyske grundlov, artikel 9 i den spanske forfatning og artikel 7 i den bulgarske forfatning. I henhold til artikel 23, stk. 1, i den østrigske forbundsforfatning hæfter forbundsstaten, delstaterne og kommunerne samt de øvrige offentlige organer og institutioner for skader, som personer, som handler på dens vegne til fuldbyrdelse af lovgivningen, har forårsaget ved en retsstridig handling som følge af fejl over for tredjemand. Denne forfatningsretlige bestemmelse gennemføres ved bestemmelser i almindelig lov i henholdsvis Amtshaftungsgesetz (§ 1, stk. 1) og Organhaftpflichtgesetz (§ 1, stk. 1) (jf. om det offentlige ansvar i visse medlemsstater F. Ossenbühl, *Staatshaftungsrecht*, 5. udg., München, 1998, s. 10, E. García de Enterría, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Derecho español*, Cizur Menor, 2005, s. 71, K. Schrameyer, *Die Amtshaftung des bulgarischen Staates*, *Osteuropa-Recht*, 51. årgang (2005), bind 2, s. 167, P. Schwarzenegger, *Staatshaftung — Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und ihre Auswirkungen auf nationales Recht*, Wien, 2001, s. 245 ff.). I visse andre medlemsstater, som anvender common law, finder de almindelige ansvarsregler anvendelse, f.eks. Det Forenede Kongerige (D. Fairgrieve, *State liability in tort — A comparative law study*, Oxford, 2003, s. 16, A. Gromitsaris, »Die methodologische Herausforderung des Europarechts: Zum Verhältnis von Rechtsdogmatik, Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung und Rechtstheorie am Beispiel des Staatshaftungsrechts«, *Theorie des Rechts und der Gesellschaft: Festschrift für Werner Krawietz zum 70. Geburtstag*, 2003, s. 20). I endnu andre retsordener, som f.eks. Frankrig, anvendes principper, som er udviklet af domstolene, eller særlige love om fastsættelse af statens ansvar (G. Braibant og B. Stirn, *Le droit administratif français*, 6. udg., Paris, 2002, s. 315–363).

31 — K. Lenaerts, D. Arts og I. Maselis, *Procedural Law of the European Union*, 2. udg., London, 2006, punkt 11-001, påpeger, at Domstolen alene betragter disse almindelige retsgrundsætninger som inspirationskilde med henblik på udvikling af et selvstændigt ansvar for Fællesskabet, jf. ligeledes F. Schöckweiler, G. Wivones og J.M. Godart, *Le régime de la responsabilité extra-contractuelle du fait d'actes juridiques dans la Communauté européenne*, *Revue trimestrielle de droit européenne*, januar-marts 1990, s. 74, M. Gellermann, EUV/EGV, Rudolf Streinz (red.), München, 2003, s. 2397, punkt 1 og 8; R. Baratta, *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea*, Antonio Tizzano (red.), Milano, 2004, s. 1291.

32 — K. Lenaerts, D. Arts og I. Maselis, punkt 11-024, H.J. Schütz, T. Bruha og D. König, *Casebook Europarecht*, München, 2004, s. 377. Jf. generaladvokat Poiares Maduros forslag til afgørelse af 7.9.2006 i sag C-243/05 P, Agraz m.fl. mod Kommissionen, Sml. 2006 I, s. 10833, punkt 1.

33 — Domstolens dom af 8.4.1992, sag C-55/90, Cato mod Kommissionen, Sml. I, s. 2533, præmis 18, af 5.3.1996, Brasserie du pêcheur og Factortame, nævnt ovenfor i fodnote 29, af 4.7.2000, sag C-352/98 P, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, Sml. I, s. 5291, præmis 41 og 42, af 10.12.2002, sag C-312/00 P, Kommissionen mod Camar og Tico, Sml. I, s. 11355, præmis 53, af 10.7.2003, sag C-472/00 P, Kommissionen mod Fresh Marine, Sml. I, s. 7541, præmis 25, Lamberts-dommen, præmis 49, og Domstolens dom af 9.11.2006, sag C-243/05 P, Agraz m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 10833, præmis 26. K. Lenaerts, D. Arts og I. Maselis, nævnt ovenfor i fodnote 31, punkt 11-024, og Schwarzenegger, P., s. 90 ff., redegør for den udvikling i retspraksis, som har ført til udvidelsen af den grundlæggende ansvarsbetingelse.

des, at en institutions handlemåde alene kan anses for stridende mod fællesskabsretten, såfremt krænkelsen er tilstrækkelig kvalificeret. Det følger heraf, at ikke samtlige fællesskabsretskrænkelser udløser erstatningsansvar i henhold til artikel 288, stk. 2, EF³⁴.

sig i, såfremt den retsstridige handling ikke havde fundet sted, eller i hvert fald bringe den nærmere den tilstand, som ville have bestået, såfremt den retsstridige handling ikke var indtrådt. Disse almene principper er ikke begrænset til civilrettens område, men har også gyldighed for offentlige myndigheds ansvar og i særdeleshed for Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold³⁶.

74. Såfremt én af ansvarsbetingelserne ikke er opfyldt, må sagsøgte frifindes i det hele, uden at det er nødvendigt at undersøge, om de øvrige betingelser for, at Fællesskabet ifalder ansvar, er opfyldt³⁵.

75. Det juridiske begreb »skade« omfatter et tab af formue i snævrere forstand, dvs. en forringelse af de pågældendes formue, såsom udeblivelse af en formuestigning, som ville have fundet sted, såfremt den skadegørende handling ikke havde fundet sted. Erstatningen har til formål at bringe skadelidtes formue tilbage til den tilstand, den befandt

76. Ud fra en rent formel betragtning og uden at komme ind på aspekterne kausalitet og normativt ansvar, som vil blive behandlet nærmere i det følgende, kan de formuetab, som appellanten har lidt i forbindelse med klageproceduren for Ombudsmanden i form af udgifter til advokat, objektivt set opfylde betingelserne for en naturlig formueforringelse. Det er imidlertid et andet spørgsmål, om et sådant formuetab ud fra en fællesskabsretlig betragtning, navnlig de processuelle regler, kan betragtes som en skade i erstatningsretlig forstand. Henset til, at appellants påstand klart strider imod de fællesskabsretlige regler om godtgørelse af omkostninger, finder jeg det betænkeligt på grundlag af erstatningsretlige regler at tillægge appellanten et materielt krav, hvis sigte i sidste instans er det samme.

34 — Den primære eller afledte fællesskabsret, som er blevet tilsidesat, og som ansvarsspørgsmålet angår som følge af administrativt forvoldt skade, skal derimod ikke alene have til formål at beskytte almenheden, men skal — tillige — tilgodese klagerens interesser. Jf. dommen i sagen Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, nævnt ovenfor i fodnote 33, præmis 42. C. Koenig, M. Pechstein og C. Sander, *EU-/EG-Prozessrecht*, 2. udg., Tübingen, 2002, punkt 727, henviser til kriteriets ansvarsbegrænsende funktion, K. Lenaerts, D. Arts og I. Maselis, nævnt ovenfor i fodnote 31, punkt 11-037, ser kriteriet som et udslag af den såkaldte »Schutznormtheorie«, som er udviklet i tysk ret, og som nu tillige også findes i mange andre medlemsstaters retsordener, Leks. den danske, græske, italienske, portugisiske og nederlandske (jf. punkt 11-037). Kriteriet om, at overtrædelsen skal være særligt kvalificeret (»sufficiently serious breach«), er ifølge disse forfattere opfyldt, såfremt den pågældende fællesskabsinstitution åbenbart og væsentligt har overskredet grænserne for sit skøn (punkt 11-039).

35 — Domstolens dom af 14.10.1999, sag C-104/97 P, Atlanta mod Det Europæiske Fællesskab, Sml. I, s. 6983, præmis 65.

36 — Generaladvokat Capotortis forslag til afgørelse af 12.9.1979 i sag 238/78, Ireks-Arkady mod Rådet og Kommissionen, Sml. 1979, s. 2955, på s. 2998 og 2999.

77. Som allerede nævnt indrømmer Fællesskabets processuelle regler alene ret til godtgørelse for nærmere bestemte omkostninger, der normalt er knyttet til processuelle handlinger. Det procesretlige krav på godtgørelse af omkostninger indeholder således en lovgivningsmæssig vurdering, der kan ses som en ansvarsbegrænsning, idet partens varetagelse af sine rettigheder under den administrative procedure er den pågældendes eget ansvar. Det kan således udledes af de processuelle bestemmelser, at parten er forpligtet til selv at bære den byrde, der er forbundet med udenretlig varetagelse af rettigheder. Det er en risiko, som er uløseligt forbundet med sagens førelse, og som parten selv skal bære.

godtgøres, kan kun bevirke en omgåelse af de gældende bestemmelser³⁷.

79. Det er følgelig med rette, at Retten for det første i kendelsens præmis 50 tog udgangspunkt i omkostningsbestemmelserne og med henvisning til retspraksis forkastede et procesretligt begrundet krav

78. Anerkendelsen af et mere vidtgående krav, dvs. et materielt krav på godtgørelse af omkostninger i henhold til Fællesskabets erstatningsretlige regler, som går ud over, hvad procesretten tillægger en part som skadesløsholdelse, indebærer efter min opfattelse en risiko for, at den lovgivningsmæssige vurdering, som reglerne om godtgørelse af omkostninger bygger på, vil blive udhulet. En påstand, der støttes på Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold, om omkostninger, der *de lege lata* ikke kan

37 — I henhold til § 91 i Zivilprozessordnung (den tyske retsplejelov, herefter »ZPO«, som affattet ved lovbekendtgørelse af 5.12.2005 (BGBl. I, s. 3202), senest ændret ved lov af 22.12.2006 (BGBl. I, s. 3416)) betaler den tabende part sagens omkostninger, navnlig erstatter den tabende part omkostninger til modparten, såfremt de har været nødvendige i forbindelse med det pågældende søgsmål eller retlige forsvar. Retsgebyrer og udlæg afholdt af den vindende parts advokat skal godtgøres i alle sager; rejseudgifter til en advokat, der ikke er etableret eller har bopæl i den pågældende retskreds, godtgøres alene i det omfang benyttelse af denne har været nødvendig i forbindelse med det pågældende søgsmål eller retlige forsvar. I lighed med Fællesskabets procesret godtgøres advokatudgifter kun, såfremt de er »nødvendige«. Forudgående administrative foranstaltninger kan principielt ikke godtgøres, hvilket klart fremgår af begrebet »søgsmål«, som omfatter hele proceduren fra indgivelse af stævning eller begæring til forkyndelse af dom eller anden afgørelse, hvormed sagen afsluttes. I henhold til fast retspraksis ved Bundesgerichtshof findes der parallelt til dette procesretlige krav på godtgørelse af omkostninger et selvstændigt materielt krav, der er sammenfaldende med det procesretlige krav, eller som kan gå ud over dette, således at det undtagelsesvis tillige kan omfatte forudgående administrative omkostninger, herunder advokatudgifter. Det materielle krav kan gøres gældende, såfremt det ifølge sagens natur var nødvendigt at anvende advokat. Denne retspraksis bygger på en generel retsopfattelse, hvorefter skadevolderen ikke uden videre skal erstatte samtlige de adækvate omkostninger til retsforfølgning, som skadelidte er blevet påført som følge af den skadegørende handling, men alene omkostninger, der ud fra skadelidtes betragtning var nødvendige og formålstjenlige i forbindelse med varetagelsen af hans rettigheder, navnlig genoprettelse af skaden (*Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen des Bundesgerichtshofs*, herefter »BGHZ«, bind 127, s. 350). Kriteriet om skadelidtes betragtning afgøres på grundlag af en fornuftig, økonomisk tænkende person (BGHZ, bind 111, s. 178). Bundesgerichtshof, som skal foretage denne vurdering, støtter sig herved på en sædvane, hvorefter varetagelse af rettigheder på det administrative stadium principielt er partens eget ansvar (BGHZ, bind 66, s. 114). I overensstemmelse hermed anses benyttelse af en advokat i ukomplerede sager ikke for nødvendig, hvorfor de hermed forbundne udgifter ikke kan godtgøres. Manglende forretningsmæssig erfaring eller sygdom kan imidlertid føre til et andet resultat.

om godtgørelse af advokatudgifter, for derefter i præmis 51 at henvise til, at det ville være i strid med dens praksis at anerkende et tilsvarende erstatningskrav for tab.

2. Andet anbringende: manglende hensyntagen til retspraksis ved Fællesskabets retsinstanser

a) Herpels-dommen ³⁸

80. Rettens bemærkninger om karakteren af klageproceduren for Ombudsmanden er begrundet i bestræbelserne på at fremhæve forskellene mellem denne og en sag ved Fællesskabets retsinstanser. Formålet hermed er at tydeliggøre, at der ikke hermed er tale om en obligatorisk procedure forud for en retssag. Da Retten ligeledes påpegede, at klageproceduren er udformet således, at det ikke er nødvendigt at benytte advokat, henviste den på ny til nødvendighedskriteriet i omkostningsbestemmelserne.

82. Samme argumentation finder anvendelse over for appellants indsigelse mod Rettens henvisning til Herpels-dommen. Foruden dens tjenestemandretlige relevans kan der af denne afgørelse udledes egnede kriterier for en løsning af den foreliggende retssag. I dommens præmis 45 og 49 henvises til den administrative procedure i henhold til tjenstemandsvedtægts artikel 90, som ikke er omfattet af særlige formkrav, specielt ikke en lovbestemt forpligtelse for tjenestemænd til at lade sig repræsentere af en advokat. Det er tænkeligt, at Retten har søgt at etablere paralleller til klageproceduren for Ombudsmanden, der som allerede nævnt heller ikke forudsætter, at der benyttes advokat.

81. Dette viser, at Retten har vurderet problemstillingen vedrørende et procesretligt og et materielt krav om godtgørelse af omkostninger korrekt, og med sin afvisning af det materielle krav har fundet en løsning, som følger lovgivers intentioner, og som tager hensyn til kohærensens inden for fællesskabsretten. Da Retten ikke har begået retlige fejl, skal det første anbringende forkastes.

83. Da der ikke er advokattvang under den administrative procedure, antager Retten tilsyneladende, at beslutningen er udtryk for appellants eget, frie valg. Heraf fremgår klart et forsøg på at indføre et skyldshensyn i de fællesskabsretlige erstatningsregler, som

38 — Nævnt ovenfor i fodnote 6.

allerede er blevet diskuteret i forbindelse med reglerne om godtgørelse af omkostninger, og som af klarhedshensyn vil blive behandlet nærmere i forbindelse med spørgsmålet om kausalitet.

holdsvis fællesskabsretten og unionsretten. Dette omfatter, foruden primær og afledt ret, tillige de almindelige retsgrundsætninger og sædvaneret⁴⁰. Fællesskabets retskilder omfatter imidlertid ikke domme afsagt af Fællesskabets retsinstanser. Domme er udtryk for de fællesskabsretlige retsinstansers fortolkning af lovgivningen; de må imidlertid ikke forveksles med selve lovgivningen⁴¹.

b) Dommen i sagen AFCon Management Consultants m.fl. mod Kommissionen³⁹

84. Såfremt appellanten mener at kunne udlede retsfølger af dommen i sagen AFCon Management Consultants m.fl. mod Kommissionen, der støtter en analog anvendelse af denne på nærværende sag, bemærkes, at dette hverken kan forpligte Retten eller Domstolen til at anlægge en bestemt fortolkning af fællesskabsretten. Som uafhængige retlige institutioner inden for Den Europæiske Unions institutionelle orden er de alene bundet af lovgivningen. Dette følger af artikel 220 EF, hvorefter Fællesskabets retsinstitutioner skal værne om lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af traktaten. Begrebet »lov og ret« i denne bestemmelses forstand omfatter alle bindende, skrevne og uskrevne normer i hen-

85. Dømmes præcedensvirkning er ikke et iboende træk ved Unionens retssystem⁴². Uanset at Fællesskabets retsinstanser af hensyn til retssikkerheden og en ensartet fortolkning af fællesskabsretten principielt tilstræber en kohærent fortolkning af lovgivningen, er den generelle struktur af såvel Fællesskabets retsorden som af dets retssystem til hinder for, at dets retsinstanser er bundet af tidligere retsafgørelser. Den historiske forklaring herpå er, at Fællesskabet oprindeligt blev grundlagt af civil law-stater inden for det kontinentaleuropæiske retsområde, hvilket præger den supranationale retsorden, der hermed blev oprettet⁴³. Det skyldes endvidere, at Domstolen oprindeligt

39 — Rettens dom af 17.3.2005, sag T-160/03, Sml. II, s. 981. Retten tilkendte sagsøgerne erstatning for de skader, de havde lidt som følge af en retsstridig afgørelse, som Kommissionen havde truffet under en udbudsprocedure. Sagsøgerne havde krævet erstatning for de tab, de havde lidt som følge af deres deltagelse i udbudsproceduren. Det drejede sig om de udgifter, AFCon forgæves havde afholdt i forbindelse med afgivelsen af budet, og de omkostninger, der var forbundet med klagerne indgivet til Kommissionen og ombudsmanden. Retten anså udgifterne til advokat under klagesagen som en del af omkostningerne i forbindelse med anfægtelsen af lovligheden af udbudsproceduren.

40 — H.-W. Rengeling, A. Middeke og M. Gellermann, *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, München, 2003, punkt 4, s. 38.

41 — Jf. A. Arnulf, »Interpretation and Precedent in European Community Law«, *European Community Law in the English Courts* (red. M. Andenas og F. Jacobs), Oxford, 1998, s. 130.

42 — A. Arnulf, s. 126, samme forfatter, »Owning up to fallibility: precedent and the Court of Justice«, *Common Market Law Review*, bind 30, 1993, s. 248.

43 — A. Stone Sweet og M. McCown, Discretion and Precedent in European Law, *Judicial Discretion in European Perspective* (red. Ola Wiklund), Stockholm, 2003, s. 109.

var såvel første som sidste instans, inden der ved Rådets afgørelse om Retten i Første Instans blev indført en yderligere retsin- stans⁴⁴. Det ville være ukorrekt at tillægge domme samme præcedensvirkning som inden for *common law*, for så vidt som en ændring af retsvirkningen af endelige dom- stolsdomme alene ville kunne ske ved en traktatændring. I betragtning af de forfat- ningsretlige problemer, der ville kunne opstå i medlemsstaterne, skal Domstolen være i stand til eventuelt at fravige sin hidtidige retspraksis for at styre fællesskabsrettens udvikling i en anden retning⁴⁵.

til en tidligere praksis⁴⁶. Dette er indlysende, da en streng binding til en tidligere dom i modsat fald ville bevirke, at en appel til Domstolen blev overflødig. Såfremt der som i forbindelse med den foreliggende sag er udsigt til at fravige Rettens praksis, kan dette alene ses som en udfordring af Domstolen til at træffe en bindende og endelig afgørelse om et retsspørgsmål, der kræver afklaring.

86. Disse principper gælder tillige for den senere etablerede Ret i Første Instans. Retten kan følgelig ikke afskæres fra at tage afstand

87. Af disse grunde kan en appel ikke alene støttes på et anbringende om, at Retten har fraveget en tidligere afgørelse. Følgelig skal det andet anbringende tillige forkastes.

44 — Rådets afgørelse 88/591/EKSF, EØF, Euratom af 24.10.1988 om oprettelse af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans, EFT L 319, s. 1, og EFT 1989 L 241, s. 4. Ved den ændring af artikel 220 EF, 224 EF, 225 EF og 225 A EF, der blev indført ved Nice-traktaten, fik Retten i Første Instans en ny primærretligt sikret stilling.

45 — N. Colneric, »Auslegung des Gemeinschaftsrechts und gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung«, *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 13. årg. (2005), bind 2, s. 229, hvori henvises til Domstolens praksis med at citere sin tidligere retspraksis af hensyn til retssikkerheden og en ensartet retsanvendelse. Efter forfatterens opfattelse er det imidlertid uundgåeligt, at Domstolen undertiden må foretage korrek- tioner af sin egen praksis. Dette sker imidlertid kun, når tungtvejende grunde taler for det. Domstolen påpeger nu om dage klart ændringer af retspraksis. A. Arnulf, nævnt ovenfor i fodnote 41, s. 126; samme, »Owning up to fallibility: precedent and the Court of Justice«, nævnt ovenfor i fodnote 42, s. 248. J. Barceló, *Precedent in European Community Law, Interpreting precedents — A comparative study* (red. N. Mac Cormick og R. Summers), Vermont, 1997, s. 420, henviser til, at der i teorien er bred enighed om, at Domstolen ikke er bundet af sine egne afgørelser. Den henviser ganske vist hyppigt til sine tidligere afgørelser, men ikke som en retspligt.

3. Tredje anbringende: kausalitet

88. Det følger af fast retspraksis, at Fælles- skabets ansvar uden for kontraktforhold i henhold til artikel 288, stk. 2, EF alene

46 — Ifølge A. Arnulf, *Owning up to fallibility: precedent and the Court of Justice*, nævnt ovenfor i fodnote 42, s. 262, hersker der ikke tvivl om, at Retten i Første Instans ikke er bundet af sine tidligere afgørelser. Dette gælder også afgørelser, som er blevet bekræftet af Domstolen. En sådan binding følger ikke af skreven ret, og det ville være overraskende, såfremt en retsin- stans, hvis medlemmer overvejende kommer fra civil law-stater, anså sig forpligtede til at følge en afgørelse, som efter deres opfattelse ikke ville føre til et rigtigt resultat i den konkrete sag.

udløses, såfremt der er en direkte årsags-sammenhæng mellem den retsstridige adfærd, der lægges den berørte institution til last, og den påståede skade. Appellanten har bevisbyrden for en sådan kausalitet⁴⁷.

89. For så vidt som appellanten gør gældende, at der er tale om en kvalificeret retskrænkelse, kan denne ikke bestrides. Retten fastslog i dommen af 18. september 2003, som nu er endelig, at Kommissionen havde tilsidesat sin forpligtelse til at træffe behørig afgørelse om ansøgningerne om samfinansiering af projekter i 1996 og 1997, idet den havde undladt at undersøge, om appellanten opfyldte betingelserne for støt-teberettigelse⁴⁸. I stedet lagde Kommissionen fortsat de oplysninger om appellantens aktiviteter til grund, som den tidligere havde modtaget fra tredjemand, uden formelt at give appellanten mulighed for at fremsætte sine bemærkninger hertil. Denne krænkelse af appellantens ret til kontradiktion var tidligere blevet påtalt af Den Europæiske Ombudsmand som et tilfælde af forsømmelig forvaltning⁴⁹. Det fremgår således heraf, at sagerne for Ombudsmanden og Retten var en følge af Kommissionens retsstridige adfærd.

47 — Domstolens dom af 17.12.1981, forenede sager 197/80-200/80, 243/80, 245/80 og 247/80, Ludwigshafener Walzmühle m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 3211, præmis 51-56, og af 15.3.1984, sag 310/81, Ente Italiano di Servizio Sociale mod Kommissionen, Sml. s. 1341, præmis 16 og 17, samt Rettens kendelse af 17.12.2003, sag T-346/03, Krikorian m.fl. mod Parlamentet m.fl., Sml. II, s. 6037, præmis 23.

48 — Rettens dom i sag T-321/01, Internationaler Hilfsfonds mod Kommissionen, Sml. II, s. 3225, præmis 61.

49 — Præmis 13.

90. Alene handlinger, der efter almindelig erfaring typisk er egnede til at medføre en skade som den lidte, kan anses for kausale. Dette er ikke tilfældet, såfremt skadens indtræden som følge af handlingen var helt usandsynlig, idet den lå uden for enhver erfaring. Den pågældende institutions cul-pøse adfærd skal være den direkte og navnlig afgørende årsag til denne skade⁵⁰, hvilket indebærer, at fjerne følger ikke kan tilregnes Fællesskabet⁵¹.

91. Ifølge almindelig erfaring er der ikke årsagssammenhæng mellem fællesskabsinstitutionens retsstridige handling og skaden, såfremt skadelidte selv har bidraget til

50 — Rettens kendelse af 15.6.2000, sag T-614/97, Aduanas Pujol Rubio m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 2387, præmis 19, af 16.6.2000, forenede sager T-611/97, T-619/97 — T-627/97, Transfluvia m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 2405, præmis 17, og af 12.12.2000, sag T-201/99, Royal Olympic Cruises m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 4005, præmis 26, som bekræftet efter appel til Domstolen ved kendelse af 15.1.2002, sag C-49/01 P, Royal Olympic Cruises m.fl. mod Rådet og Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser. M. Ruffert, *Kommentar zum ELIV/EGV*, 1. udg. (1999), artikel 288, punkt 20.

51 — Domstolens dom af 19.5.1982 forenede sager 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 og 45/79, Dumortier Frères m.fl. mod Rådet, Sml. s. 1733, præmis 19 ff., af 8.10.1986, forenede sager 169/83 og 136/84, Leussink-Brummelhuus mod Kommissionen, Sml. s. 2801, præmis 22, og af 16.9.1997, sag C-362/95 P, Blackspur DIY m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 4775, præmis 43.

skadens indtræden⁵². Skadelidte har nemlig pligt til inden for sin rådhedssfære at træffe samtlige de foranstaltninger, som han har til rådighed, for at hindre eller begrænse en skade. Der kan alene ydes erstatning for skader, som ville kunne indtræde for en forstandig person⁵³. Såfremt skadelidte ikke har udvist den fornødne påpasselighed, hæfter Fællesskabet ikke, eller kun delvist, for den indtrufne skade⁵⁴.

52 — Rettens dom af 21.4.2005, sag T-28/03, Holcim mod Kommissionen, Sml. II, s. 1357, præmis 123. Domstolens dom af 29.9.1982, sag 26/81, Oleificio Mediterraneo mod Det Europæiske Økonomiske Fællesskab, Sml. s. 3057, præmis 24, og af 4.2.1975, sag 169/73, Compagnie Continentale, Sml. s. 117, præmis 22 ff. Flere forfattere henviser til, at årsagssammenhængen mellem fællesskabsinstitutionens retsstridige handling og den indtrufne skade helt eller delvis kan brydes som følge af skadelidtes (culpøse) adfærd. Navnlig må det afvises, at der er tale om årsagssammenhæng, hvor skaden i det mindste delvis fremkaldes som følge af manglende indsigt og under hensyn til de oplysninger, der var tilgængelige, som følge af manglende forudseenhed, som følge af regnefejl eller som følge af almindelig uforsigtighed og den erhvervsdrivendes dårlige ledelse. Denne konklusion bygger på en betragtning om, at den, der bevidst accepterer en økonomisk risiko, ikke uden videre kan overværte denne på Fællesskabet, såfremt den realiseres (jf. i denne retning A. G. Toth, *The concepts of damage and causality as elements of non-contractual liability*, *The Action for Damages in Community Law*, Den Haag, 1997, s. 193. A. Arnulf, A. Dashwood, M. Dougan, M. Ross, E. Spaventa og D. Wyatt, *Wyatt and Dashwood's European Union law*, 4. udg., London, 2000, s. 496, P. Craig og G. De Búrca, *EU law: text, cases, and materials*, 3. udg., s. 569, M. Gellermann, *ELIV/EGV*, Rudolf Streinz (red.), München, 2003, s. 2397, punkt 27, W. Berg, *EU-Kommentar* og Jürgen Schwarze (red.), Baden-Baden, 2000, s. 2299, punkt 64, P. Gilsdorf og Niejahr, *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden, 2004, artikel 288 EG, punkt 76 og 81, R. Bieber, A. Epiney og M. Haag, *Die Europäische Union — Europa-recht und Politik*, 6. udg., Baden-Baden, 2004, punkt 119 og 120, K. Lenaerts/D. Arts/I. Maselis, nævnt ovenfor i fodnote 31, punkt 11-059, R. Baratta, *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea*, Antonio Tizzano (red.), Milano, 2004, s. 1293, Borchardt, *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, Manfred Dausen (red.), P. I., punkt 255).

53 — Domstolens dom af 16.12.1963, sag 36/62, Société des Aciéries du Temple mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 447, org.ref.: Rec. s. 585.

54 — Domstolens dom af 13.7.1961, forenede sager 14/60, 16/60, 17/60, 20/60, 24/60, 26/60, 27/60 og 1/61, Meroni m.fl. mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 257, org.ref.: Rec. s. 321, af 12.12.1967, sag 4/67, Muller mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 415, org.ref.: Rec. s. 469, og af 4.2.1975, sag 169/73, Compagnie Continentale mod Rådet, Sml. s. 117, præmis 22 og 23, samt Rettens dom af 6.7.1993, sag T-572/93, Odigitria mod Rådet og Kommissionen, Sml. II, s. 2025, og af 15.3.1995, sag T-514/93, Cobrefac mod Kommissionen, Sml. II, s. 621. Jf. A.G. Toth, »The concepts of damage and causality as elements of non-contractual liability», *The Action for Damages in Community Law*, Den Haag, 1997, s. 195.

92. I den foreliggende sag valgte appellanten at benytte klageproceduren for Ombudsmanden og lod sig repræsentere af en advokat, uanset at dette som allerede anført retligt set hverken er obligatorisk eller nødvendigt. Dette skridt beroede således på en frivillig beslutning, hvis følger Fællesskabet ikke efterfølgende kan pålægges ansvar for. Domstolen lagde i Herpels-dommen, som Retten også henviser til i sin kendelse, åbenbart samme principielle betragtning til grund, da den bemærkede, at man ganske vist ikke kan forbyde den pågældende at søge råd hos en advokat under den administrative procedure, men at dette imidlertid er dennes egen beslutning, som på ingen måde kan lægges den pågældende institution til last. Domstolen konkluderede i Herpels-sagen, at der retligt set ikke er årsagssammenhæng mellem det påståede tab og Kommissionens adfærd⁵⁵.

93. Fællesskabets retsorden beror nemlig i lighed med medlemsstaternes retsorden på en idé om individets frihed og eget ansvar. Det er fælles for disse, at de overlader det til den enkelte selv at beslutte, hvorledes denne bedst kan varetage sine beskyttelsesværdige interesser. Et udslag af denne frihed til varetagelse af egne rettigheder er dispositionsprincippet som procesretligt korrelat til den materielretlige privatautonomi. I henhold til dette princip, som også anerkendes i Den Europæiske Unions procesret, tilkommer det alene parterne at indlede eller

55 — Herpels-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 6, præmis 45-49.

afslutte en sag samt at ændre sagens genstand⁵⁶. Denne frihed må så meget desto mere gælde under den forudgående administrative procedure.

94. Fællesskabets retsorden stiller borgeren over for et valg mellem at anlægge sag ved Fællesskabets retsinstanser eller indgive klage til Ombudsmanden. Principielt tilskyndes borgeren til forinden at søge oplysninger om de særlige træk ved hver af disse procedurer, f.eks. advokattvang, og tage behørigt hensyn hertil. I overensstemmelse hermed må borgeren selv indestå for følgerne af, at denne forpligtelse til påpasselig tilsidesættes. Afgørende for valget af en egnet procedure er altid det tilsigtede mål. Såfremt borgeren søger at opnå en retligt bindende forpligtelse for en fællesskabsinstitution, må han søge retsbeskyttelse ved Fællesskabets retsinstanser⁵⁷. Derimod har proceduren for Ombudsmanden frem for alt til formål at give borgerne mulighed for at få medhold i tilfælde, hvor der ikke er adgang til domstolsprøvelse, eller i tilfælde, hvor en

sådan prøvelse ikke kan føre til noget praktisk resultat. Ombudsmandsproceduren har således til formål at supplere bestemmelserne om egentlig beskyttelse af rettigheder⁵⁸.

95. Der er således ikke årsagsforbindelse mellem Kommissionens handling og appellanternes omkostninger i form af udgifter til advokat under proceduren for Ombudsmanden. Ud fra en normativ betragtning må de snarere afholdes af appellanten. Retten har således med rette undladt at anerkende, at der er årsagssammenhæng. Herefter skal også det tredje appelanbringende forkastes.

96. Denne konklusion på min undersøgelse af erstatningsretten er i overensstemmelse med fællesskabsrettens bestemmelser om retspleje og sagsomkostninger og er efter min opfattelse den eneste acceptable løsning på denne sag, når henses til princippet om fællesskabsrettens enhed. Også ud fra en institutionel betragtning ville en anerkendelse af et erstatningskrav føre til en omgåelse af væsentlige bestemmelser, idet det ville kunne tilskynde borgerne til at vælge at klage til Ombudsmanden, inden der anlægges sag ved Fællesskabets retsinstanser, for således at opnå en yderligere prøvelsesinstans. Den pågældende ville ikke påtage sig nogen risiko med hensyn til sagsomkostninger, idet udgifter til advokat, der normalt ikke kan godtgøres, ville kunne gøres gældende

56 — T. Lennarz, *Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz zu prozessualen Fragen des Verfügungsgrundsatzes und der Fristen*, Frankfurt am Main, 2004, s. 21.

57 — N. Diamandouras, »Reflections on the Future Role of the Ombudsman in a Changing Europe«, *The European Ombudsman — Origins, establishment, evolution, Commemorative volume published on the occasion of the 10th anniversary of the institution*, kapitel 14: »The right to seek a judicial remedy is fundamental and wherever the rule of law exists, the courts are its most essential guarantors. Where ombudsmen also exist, citizens can choose the non-judicial ombudsman remedy as an alternative to going to court. It is important to underline that this does not involve duplication of roles, nor the possibility of inconsistent interpretation and application of the law, primarily because the decisions and recommendations of ombudsmen are not legally binding Lennarz.« (s. 236).

58 — Generaladvokat Geelhoeds forslag til afgørelse i Lambertsagen, nævnt ovenfor i fodnote 13, punkt 65.

under et erstatningssøgsmaal. Klageprocedu-
ren ville hermed blive en form for admini-
strativ procedure forud for et eventuelt
sagsanlæg ved Fællesskabets retsinstanser,
hvilket ikke kan have været fællesskabslov-
givers hensigt.

B — *Resultat af gennemgangen*

97. På grundlag af de anførte betragtninger
finder jeg, at Retten med rette har afvist den
erstatningssag, som Internationaler Hilfs-
fonds eV har anlagt mod Fællesskabet.
Appellen bør følgelig forkastes.

V — **Sagens omkostninger**

98. Ifølge procesreglementets artikel 122
træffer Domstolen selv afgørelse om sagens
omkostninger, såfremt der gives appellanten
medhold, og Domstolen selv endeligt afgør
sagen. I henhold til samme procesreglements
artikel 69, stk. 2, som i henhold til artikel 118
finder anvendelse i appelsager, pålægges det
den tabende part at betale sagens omkost-
ninger, hvis der er nedlagt påstand herom.
Da Kommissionen har nedlagt påstand om,
at appellanten tilpligtes at betale sagens
omkostninger, og da denne har tabt sagen,
bør appellanten pålægges at betale omkost-
ningerne i forbindelse med appelsagen.

VI — **Forslag til afgørelse**

99. Jeg foreslår Domstolen at træffe følgende afgørelse:

- Appellen forkastes.

- Appellanten tilpligtes at betale sagens omkostninger.