

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
JEAN MISCHO

fremSAT den 10. december 1998 *

1. I denne sag har Verwaltungsgerichtshof (Østrig) stillet Domstolen to præjudicielle spørgsmål. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret en fortolkning af fællesskabsbestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser med henblik på et forbud, som er nedlagt over for et østrigsk selskab, mod at udleje bådpladser ud over en bestemt kvote til bådejere bosiddende uden for Østrig. Det andet spørgsmål drejer sig om, hvorvidt princippet om fællesskabsrettens forrang også gælder med hensyn til en individuel forvaltningsafgørelse.

3. Ifølge samme bestemmelses stk. 2 kan forvaltningsmyndighederne dispensere fra reglen i stk. 1, såfremt det er sikkert, at sådanne ændringer ikke indebærer en tilsidesættelse af naturfredningsinteresser, herunder især at udsigten til en sø ikke derved vanskeliggøres, eller såfremt disse ændringer er nødvendige af hensyn til beskyttelsen af den offentlige sikkerhed.

4. Selskabet ABC-Charter Gesellschaft mbH har lejet nogle grunde beliggende ved bredden af Bodensee, hvor det fik tilladelse til at oprette 200 bådpladser.

Twisten i hovedsagen

2. Land Vorarlberg's Landschaftsschutzgesetz (naturfredningslov) bestemmer i § 4, stk. 1, første punktum, at enhver ændring af landskabet er forbudt i søområder samt i et område af 500 meters bredde langs søbredden, beregnet ved middel vandstand.

5. Efter en ansøgning fra det nævnte selskab traf Bezirkshauptmannschaft Bregenz (den laveste forvaltningsmyndighed i Land Vorarlberg) den 9. august 1990 en »Bescheid«, dvs. en individuel forvaltningsafgørelse over for dette, hvis punkt 2 bestemmer følgende:

»I havnen må der med virkning fra den 1. januar 1996 maksimalt ligge 60 både, der ejes af personer med bopæl i udlandet. Indtil dette tidspunkt skal antallet af både, ejet af personer med bopæl i udlandet, nedbringes

* Originalsprog: fransk.

kontinuerligt. Indtil den fastlagte maksimale kvote for udlændinge er nået, er det ikke tilladt at foretage nytildelinger af bådpladser til bådejere med bopæl i udlandet og at forlænge de lejekontrakter, der er indgået med sådanne bådejere. Før hver sejlsæson begynder, skal selskabet af egen drift tilsende forvaltningsmyndigheden en sandfærdig liste over bådpladser, som er tildelt personer med bopæl i udlandet. Denne afgørelse ophører med at have virkning efter den 31. december 1999. Fra denne dato får den oprindelige afgørelse om naturfredning igen fuld virkning.«

findes i afgørelser, der træffes i henhold til denne lov, begår en forvaltningsretlig overtrædelse.

8. Verwaltungsgerichtshof, som Ciola indbragte disse afgørelser for, finder, at »sagens afgørelse rejser spørgsmål om fortolkningen af fællesskabsretten, jf. EF-traktatens artikel 177«, og den har forelagt Domstolen de følgende to *spørgsmål*:

6. Ved afgørelse af 10. juli 1996 fandt Uafhængiger Verwaltungssenat (uafhængig forvaltningsmyndighed) i Land Vorarlberg Ciola skyldig i som forretningsfører for selskabet ABC-Boots-Charter Gesellschaft mbH og selskabet ABC-Bootswerft Gesellschaft mbH den 25. januar 1995 og den 12. maj 1995 at have »tildelt« bådpladser til to bådejere med bopæl i udlandet, nemlig i Fyrstendømmet Liechtenstein og Forbundsrepublikken Tyskland, skønt den maksimale kvote på 60 både, hvis ejere boede i udlandet, var overskredet. For hver af disse to overtrædelser blev der pålagt ham en bøde på 75 000 ATS.

7. Ciola har således ikke overholdt betingelserne i punkt 2 i afgørelsen af 9. august 1990 og har dermed begået en forvaltningsretlig overtrædelse, som omhandlet i Landschaftsschutzgesetz § 34, stk. 1, litra f), hvorefter enhver, som ikke overholder de vilkår, som

»1) Skal bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser fortolkes således, at de er til hinder for, at en medlemsstat under strafansvar forbyder en indehaver af en lystbådehavn at udleje bådpladser ud over en bestemt kvote til bådejere bosat i en anden medlemsstat?

2) Giver fællesskabsretten, navnlig bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser, sammenholdt med EF-traktatens artikel 5, og artikel 2 i akten om vilkårene for Republikken Østrig, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union (EFT 1994 C 241, s. 21, og EFT 1995 L 1, s. 1), en tjenesteyder, som er bosat i Østrig, ret til at gøre gældende, at det forbud, som er omhandlet i første spørgsmål, er nedlagt ved en individuel

og konkret forvaltningsafgørelse (Bescheid), der er truffet i 1990, ikke må bringes i anvendelse i afgørelser, der træffes af østrigske retter og forvaltningsmyndigheder efter den 1. januar 1995?»

tjenesteydelsesmodtagerens hjemstat, men også på dem, der fastlægges af tjenesteydernes hjemstat. En virksomhed kan påberåbe sig reglerne om fri udveksling af tjenesteydelser over for den stat, hvori den er etableret, såfremt den leverer ydelserne til tjenesteydelsesmodtagere, etableret i en anden medlemsstat (dom af 10.5.1995, sag C-384/93, Alpine Investments, Sml. I, s. 1141, præmis 30)«.

Det første spørgsmål

9. Verwaltungsgerichtshof ønsker at vide, om EF-traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser er til hinder for, at det antal bådpladser, som inden for en samlet kvote kan udlejes til bådejere, der er bosat i en anden medlemsstat, kan begrænses.

10. Af de grunde, som den forelæggende ret allerede for en meget stor del selv har redegjort for, må dette spørgsmål besvares bekræftende.

Spørgsmålet, om EF-traktatens artikel 59 er anvendelig

11. Verwaltungsgerichtshof har med rette henvist til, at traktatens artikel 59 ifølge Domstolens praksis »ikke blot finder anvendelse på de restriktioner, der fastlægges af

12. For det andet fremgår det af Luisi og Carbone-dommen¹ — som den forelæggende ret ligeledes henviser til — samt af Cowan-dommen², »dels at princippet om fri udveksling af tjenesteydelser omfatter retten for modtagere af tjenesteydelser til at rejse ind i en anden medlemsstat for at opbære en tjenesteydelse dér, uden at blive hindret af restriktioner, dels at også turister må anses for modtagere af tjenesteydelser«.

13. Jeg mener desuden, at vi her i virkeligheden står over for en tjenesteydelse, der omfatter et dobbelt grænseoverskridende element.

14. Dels yder Ciola's selskab gennem en grænseoverskridende lejekontrakt en tjenesteydelse til en bådejer med bopæl i en anden medlemsstat ved i hele kontraktens gyldighedsperiode at stille en bådplads til rådighed

1 — Dom af 31.1.1984, forenede sager 286/82 og 26/83, Sml. s. 377.

2 — Dom af 2.2.1989, sag 186/87, Sml. s. 195, præmis 15.

for ham. Man kan altså sige, at denne tjenesteydelse »overskrider grænsen« hele året.

15. Dels overskrider ejeren selv den østrigske grænse en eller flere gange om året for at udnytte den konkrete fordel, som følger af denne lejekontrakt, nemlig den omstændighed, at han ikke hver gang skal transportere sin båd fra sin bopæl til Bodensee. På disse tidspunkter er det altså også modtageren af tjenesteydelsen, som overskrider grænsen for at drage fordel af en tjenesteydelse.

16. Udlejning af bådpladser til bådejere bosat i en anden medlemsstat er følgelig en tjenesteydelse som omhandlet i traktatens artikel 59. Dette har Land Vorarlberg i øvrigt erkendt under retsmødet.

Lovligheden af en foranstaltning af denne art

17. Land Vorarlberg har imidlertid bestridt, at den restriktion, der følger af overgrænsen på 60 pladser, skal anses for forskelsbehandling.

18. Land Vorarlberg har for det første anført, at det er med urette, at udtrykket »udenlandsk kvote« anvendes i den anfægtede afgørelse, fordi restriktionen ikke henviser til bådejernes nationalitet, men til deres bopæl.

19. Der er ifølge Land Vorarlberg imidlertid heller ikke tale om en indirekte forskelsbehandling, for restriktionen rammer også østrigske statsborgere med bopæl i en anden medlemsstat.

20. Hertil må det imidlertid bemærkes, at Domstolen allerede, navnlig i dommene Schumacker³ og Clean Car Autoservice⁴, har fastslået, at »der ... [er] en fare for, at en national bestemmelse, hvorefter der sondres på grundlag af bopæl, navnlig rammer borgere fra andre medlemsstater. Ikke-hjemmehørende er således som oftest statsborgere i andre medlemsstater«.

21. Overgrænsen for bådpladser, der kan tildeles ikke-bosiddende, er derfor en indirekte forskelsbehandling, der er forbudt i henhold til traktatens artikel 59.

3 — Dom af 14.2.1995, sag C-279/93, Sml. I, s. 225.

4 — Dom af 7.5.1998, sag C-350/96, Sml. I, s. 2521, præmis 29.

22. Under retsmødet for Domstolen har Land Vorarlberg imidlertid anført, at den anfægtede restriktion var objektivt berettiget af tvingende almene hensyn. Uden denne restriktion ville bådejere med bopæl i andre medlemsstater, som var indstillet på at betale en højere leje, nemlig være i stand til at leje størstedelen af bådpladserne. Der ville ikke længere være tilstrækkelige pladser til regionens beboere, og der ville så blive udøvet et meget stærkt pres på delstatens myndigheder, for at de skulle hæve den samlede kvote på 200 bådpladser. Dette ville imidlertid have negative følger for landskabet og for vandkvaliteten i Bodensee, der tjener til drikkevandsreservoir for over fire millioner mennesker.

23. Den omstændighed, at en foranstaltning som den i tvisten i hovedsagen omhandlede ikke gælder uden forskel for alle tjenesteydelser, uanset hvor de har oprindelse eller hvem de er bestemt for, er til hinder for at rejse spørgsmålet, om der eventuelt foreligger tvingende almene hensyn, der kan berettiggende den⁵.

24. En sådan foranstaltning kan altså kun være berettiget i henhold til en udtrykkelig undtagelse i traktaten selv (her artikel 56) eller i en tiltrædelsesakt.

25. I denne forbindelse bemærkes, at ønsket om at begrænse tilstrømningen »af udlændinge« tidligere har været taget i betragtning af fællesskabsretten, nemlig med hensyn til ejendomme, der ikke er helårsboliger. En sådan begrænsning har dog altid været genstand for en udtrykkelig undtagelsesbestemmelse.

26. Således bestemmer protokol (nr. 1) om ejendoms erhvervelse i Danmark, at »uanset bestemmelserne i traktaten kan Danmark opretholde den gældende lovgivning om erhvervelse af ejendomme, der ikke er helårsboliger«.

27. Akten vedrørende vilkårene for Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union, bestemmer i artikel 70, at »uanset bestemmelserne i de traktater, som danner grundlag for Den Europæiske Union, kan Republikken Østrig opretholde sin gældende lovgivning om sekundærboliger i en periode på fem år fra tiltrædelsen«⁶.

28. I mangel af en udtrykkelig undtagelsesbestemmelse af samme art som artikel 70 eller af muligheden for at påberåbe sig en begrundelse af hensyn til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed (traktatens artikel 56),

5 — Jf. bl.a. dom af 25.7.1991, sag C-288/89, *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, Sml. I, s. 4007, præmis 10-13.

6 — EFT 1994 C 241, s. 35.

kan man ikke komme uden om at anvende den almindelige regel, som Domstolen har udledt, og hvorefter traktatens artikel 59 ikke blot indebærer afskaffelse af enhver forskelsbehandling, der udøves mod tjenesteyderen eller modtageren af tjenesteydelser på grund af hans nationalitet, men også på grund af den omstændighed, at han er bosat i en anden medlemsstat end den, hvor tjenesteydelsen skal udføres.

29. Spørgsmålet, om Land Vorarlberg eventuelt kan udlede et andet kriterium, som er foreneligt med fællesskabsretten, for at modstå det pres, som den har henvist til, til fordel for en forøgelse af den samlede overgrænse på 200 bådpladser, er ikke genstand for forelæggelseskendelsen og skal derfor ikke behandles inden for rammerne af dette forslag til afgørelse.

30. Som svar på det første spørgsmål må det derfor konkluderes, at traktatens artikel 59 skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en medlemsstat under strafansvar forbyder en indehaver af en lystbådehavn at udleje bådpladser ud over en bestemt kvote til bådejere, som er bosat i en anden medlemsstat.

Det andet spørgsmål

31. Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret i det væsentlige at vide,

hvilke konsekvenser et bekræftende svar på det første spørgsmål har i det særlige tilfælde, hvor »strafbarheden af den påtalte adfærd [ikke] beror ... på en tilsidesættelse af en generel retsforskrift, men derimod på en overtrædelse af en restriktion pålagt et selskab, hvori appellanten er forretningsfører, i form af en konkret forvaltningsafgørelse (Bescheid). Der består ikke nogen generel retsforskrift med et indhold, hvorefter selskabet kun i begrænset omfang må tilbyde tjenesteydelser til tjenesteydelsesmodtagere, der har bopæl i andre stater«.

32. Verwaltungsgerichtshof har i denne forbindelse henvist til, at »EF-Domstolen har siden dommen i sagen Costa mod ENEL⁷ ... givet udtryk for den opfattelse, at den af traktaten affødte ret må gå forud for en hvilken som helst national bestemmelse«, og at »i Simmenthal-dommen⁸ ... udtalte EF-Domstolen bl.a., at den nationale dommer, der inden for sin kompetence har til opgave at anvende fællesskabsrettens bestemmelser, har pligt til at sikre disse reglers fulde virkning, idet han i påkommende tilfælde af egen drift skal undlade at anvende en modstridende ... bestemmelse i den nationale lovgivning«.

33. Den forelæggende ret udtaler endvidere, at så vidt det er den bekendt, »er dette princip hidtil udelukkende blevet anvendt i situationer, hvor der har været tale om anvendelsen af generelle bestemmelser i national ret. Udfaldet af denne sag afhænger

7 — Dom af 15.7.1964, sag 6/64, Sml. 1954-1964, s. 531, org. ref.: Rec. s. 1141.

8 — Dom af 9.3.1978, sag 106/77, Sml. s. 629.

imidlertid af, om Østrigs domstole og forvaltning er forpligtet til at undlade at bringe en i 1990 truffet retskraftig konkret forvaltningsafgørelse i anvendelse ved bedømmelsen af, om den handling, appellanten angiveligt udførte i 1995, er strafbar«.

34. Verwaltungsgerichtshof har tilføjet, at »såfremt den i 1990 truffede afgørelse ikke skal lægges til grund ved afgørelsen af, om appellanten har handlet retsstridigt ved i 1995 at have udlejet til personer, som (bl.a.) var bosiddende i en anden medlemsstat, er betingelserne for at pålægge straf ikke opfyldt«.

35. Ifølge den østrigske regering er spørgsmålet, »om det også må fastslås, at fællesskabsretten har forrang, når der er tale om individuelle og konkrete forvaltningsafgørelser«, og det må derfor »afgøres, om fællesskabsretten kan have indflydelse på bestemmelser om forvaltningsafgørelseres retskraft«.

36. Den østrigske regering vil med sin argumentation overbevise Domstolen om, at der »ikke er nogen grund til, uden undersøgelse og uden grænser, at overføre retspraksis vedrørende fællesskabsrettens forrang, som er udviklet i sammenhæng med generelle regler (love, anordninger), til individuelle og konkrete forvaltningsafgørelser (Bescheide)«. I

den forbindelse har Republikken Østrig bl.a. taget udgangspunkt i retspraksis vedrørende det, som almindeligvis kaldes »medlemsstaternes processuelle autonomi«⁹ og mere specielt i Rewe-dommen¹⁰, hvoraf det fremgår, at i mangel af fællesskabsbestemmelser om harmonisering af processuelle regler skal de rettigheder, som fællesskabsretten afføder, indtales for de nationale retsinstanser i henhold til de regler, som den nationale lovgivning fastsætter, og at det kun ville forholde sig anderledes, hvis disse processuelle regler og frister i praksis umuliggjorde indtaling af rettigheder, som de nationale retter har pligt til at beskytte. Domstolen konkluderede heraf, hvilket den østrigske regering har fremhævet, at fastsættelse af rimelige søgsmålsfrister, hvis overskridelse medfører sagens afvisning, ikke kan gøre det umuligt at udøve disse rettigheder.

37. Den retskraft, som er til hinder for, at Verwaltungsgerichtshof annullerer afgørelsen som retsstridig, tjener endvidere ifølge den østrigske regering retssikkerhedshensyn og hensynet til beskyttelsen af de forskellige involverede parter berettigede forventning, og følgelig »må retssikkerhedsprincippet, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og princippet om beskyttelse af velerhvervede rettigheder afvejes i det konkrete tilfælde mod den i fællesskabsbestemmelserne liggende interesse i overholdelse af forbuddet mod forskelsbehandling«.

9 — Republikken Østrig har citeret følgende domme: domme af 16.12.1976, sag 33/76, Rewe, Sml. s. 1989, præmis 5, og sag C-45/76, Comet, Sml. s. 2043, af 27.2.1980, sag 68/79, Just, Sml. s. 501, præmis 25, af 9.11.1983, sag 199/82, San Giorgio, Sml. s. 3595, præmis 14, af 25.2.1988, forncede sager 331/85, 376/85 og 378/85, Bianco og Girard, Sml. s. 1099, præmis 12, af 24.3.1988, sag 104/86, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1799, præmis 7, af 14.7.1988, forncede sager 123/87 og 330/87, Jeunhomme og EGI, Sml. s. 4517, præmis 17, af 9.6.1992, sag C-96/91, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 3789, præmis 12, og af 19.11.1991, forncede sager C-6/90 og C-9/90, Francovich m.fl., Sml. I, s. 5357, præmis 43.

10 — Nævnt i foregående fodnote.

38. Efter den østrigske regerings opfattelse synes der altså at være tale om et spørgsmål om retmæssigheden af en søgsmålsfrist, som sagsøgeren i hovedsagen har ladet udløbe, således at han ikke længere kan rejse tvivl om afgørelsen af 1990, fordi denne nu er retskraftig.

som til bådejere med bopæl i Østrig, medfører dette ikke i sig selv en opsigelse af de løbende kontrakter med bådejere, der har bopæl i Østrig. Desuden kan jeg ikke se, hvordan dette skulle kunne tilsidesætte tredjemænds rettigheder eller deres berettigede forventning.

39. Jeg kan ikke være enig i Republikken Østrigs vurdering af arten af de retlige problemer, som denne sag rejser.

42. Under alle omstændigheder synes forvaltningsafgørelsens retskraft ikke at være absolut, da den østrigske regering har anført, at »sagsøgeren i hovedsagen havde og stadig har mulighed for efter de nationale procesuelle bestemmelser at anmode den kompetente myndighed om en ændring i dens afgørelse eller dennes konklusion«. En sådan fremgangsmåde er nemlig anvist i § 68 i Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (den almindelige lov om forvaltningsproceduren). Sagsøgeren havde ifølge den østrigske regering mulighed for at påberåbe sig fællesskabsretten under denne nye procedure og at anvende retsmidler, såfremt han ikke eller kun delvis fik medhold.

40. For den nationale ret er der efter min opfattelse ikke tale om en sag med påstand om annullation af afgørelsen af 1990 på grund af ulovlighed, som er stødt på en præklusiv frist, hvis forenelighed med fællesskabsretten er genstand for det præjudicielle spørgsmål, men om spørgsmålet, om den nationale ret skal afholde sig fra at anvende denne afgørelse på det konkrete tilfælde.

41. Jeg kan heller ikke i hovedsagen se et eventuelt problem i tilknytning til retssikkerheden, beskyttelsen af den berettigede forventning eller af velerhvervede rettigheder, som den østrigske regering har anført. Såfremt den forelæggende ret nemlig skulle annullere domfældelsen af Ciola, og såfremt selskabet i henhold til traktatens artikel 59 skulle kunne udleje bådpladser lige så frit til bådejere med bopæl i en anden medlemsstat

43. Det er imidlertid ikke nødvendigt at gå ind på disse betragtninger. Det andet præjudicielle spørgsmål rejser efter min opfattelse som det eneste retlige problem spørgsmålet, om Verwaltungsgerichtshof, når den skal tage stilling til, om sagsøgeren i hovedsagens adfærd var lovlig, skal undlade at anvende en afgørelse, der er uforenelig med fællesskabsretten, på trods af, at der er tale om en individuel og konkret forvaltningsafgørelse og ikke om en almindelig og abstrakt norm.

44. Domstolens praksis indeholder tilstrækkelige holdepunkter for, at også det andet spørgsmål må besvares bekræftende.

45. Som den forelæggende ret selv har henvist til, har Domstolen allerede i den nævnte Costa-dom fastslået, »at den af traktaten affødte ret, der hidrører fra en autonom retskilde, på grund af sin selvstændige natur retligt må gå forud for *en hvilken som helst* national bestemmelse, idet den ellers ville miste sin fællesskabskarakter, og idet selve retsgrundlaget for Fællesskabet ellers ville blive bragt i fare«.

46. Ligeledes fremgår det dels af Lückdommen¹¹, at den direkte virkning af en bestemmelse i traktaten »udelukker anvendelse af *enhver nationalretlig foranstaltning*, som er uforenelig med denne artikel«, og dels af dommen i sagen Kommissionen mod Italien¹², at fællesskabsrettens direkte virkning medfører, »at de kompetente nationale myndigheder havde absolut forbud mod at anvende *en national retsforskrift*, der var kendt uforenelig med traktaten«.

47. Endnu mere klart har Domstolen udtalt i sagen om den franske lov om arbejde til søs¹³, at »den omstændighed, at traktatens

artikel 48 og forordning nr. 1612/68¹⁴ er umiddelbart gældende i enhver medlemsstats retsorden, og at fællesskabsretten har højere gyldighed end den nationale ret, fører til, at disse forskrifter for de involverede parter afføder rettigheder, som de nationale myndigheder må respektere og beskytte, således at *enhver modstående bestemmelse i den interne ret* herved gøres uanvendelig«.

48. Endelig har Domstolen i en af Rewedommene¹⁵ fastslået, at »en national myndighed ikke over for en privat [kan] håndhæve lov- og *administrative* bestemmelser, der ikke er i overensstemmelse med en ubetinget og tilstrækkeligt præcis forpligtelse i et direktiv«. Det er imidlertid klart, at hvad der gælder som en ubetinget og tilstrækkeligt præcis forpligtelse i et direktiv, også gælder som en ubetinget og tilstrækkeligt præcis forpligtelse i den primære fællesskabsret, herunder traktatens artikel 59.

49. Det fremgår af disse citater fra fast retspraksis, at fællesskabsretten går forud for *enhver* bestemmelse i den nationale retsorden. Det følger også heraf, at samspillet mellem den direkte virkning af traktatens artikel 59 og dens forrang forpligter nationale retter til at undlade at anvende forbud i

11 — Dom af 4.4.1968, sag 34/67, Sml. 1965-1968, s. 515, org. ref.: Rec. s. 359.

12 — Dom af 13.7.1972, sag 48/71, Sml. 1972, s. 135, org. ref.: Rec. s. 529, præmis 7.

13 — Dom af 4.4.1974, sag 167/73, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 359, præmis 35.

14 — Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15.10.1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467).

15 — Dom af 7.7.1981, sag 158/80, Sml. s. 1805, præmis 43.

nationale bestemmelser, herunder individuelle forvaltningsafgørelser, der er uforenelige med denne artikel.

riges tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union¹⁸, bestemmer således følgende:

50. Desuden har Domstolen i sagen *Factor-tame* m.fl.¹⁶ fastslået, at »det i medfør af det i traktatens artikel 5 angivne princip om samarbejde [er] medlemsstaternes nationale retter, der skal sikre de retsundergivne den retsbeskyttelse, som følger af fællesskabsrettens direkte virkning«.

»Fra tiltrædelsesdatoen er bestemmelserne i de oprindelige traktater og de retsakter, der er vedtaget af institutionerne før tiltrædelsen, bindende for de nye medlemsstater og gælder i disse stater på de vilkår, som er fastsat i disse traktater og i denne akt.«

51. Desuden følger det af *Fratelli Costanzo*-dommen¹⁷, at en forvaltning, herunder en kommunal forvaltning, ligesom de nationale domstole er forpligtet til at anvende ubetingede og tilstrækkeligt præcise bestemmelser i fællesskabsretten og til at undlade at anvende de bestemmelser i national ret, der ikke er i overensstemmelse med denne.

53. Da traktatens artikel 59 er umiddelbart anvendelig, har den fra den 1. januar 1995 været en umiddelbar retskilde for det pågældende selskab, og følgelig kan der fra denne dato ikke gøres noget administrativt forbud gældende imod det, som er uforeneligt med artikel 59.

52. I Republikken Østrigs tilfælde gælder dette med hensyn til faktiske omstændigheder, der er indtruffet fra den 1. januar 1995, datoen for dens tiltrædelse af Den Europæiske Union. Artikel 2 i akten vedrørende vilkårene for Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sve-

54. Det må følgelig konkluderes som svar på det andet spørgsmål, at fællesskabsretten giver tjenesteydere ret til at gøre gældende, at et forbud som det, der er tale om i hovedsagen, og som er udstedt ved en individuel og konkret forvaltningsafgørelse, ikke må bringes i anvendelse, når en administrativ myndighed eller en domstol skal tage stilling til, om en adfærd, som ligger efter Republikken Østrigs tiltrædelse, kan straffes.

16 — Dom af 19.6.1990, sag C-213/89; Sml. I, s. 2433, præmis 19.

17 — Dom af 22.6.1989, sag 103/88, Sml. s. 1839, præmis 30-33.

18 — Nævnt ovenfor.

Forslag til afgørelse

55. Efter denne gennemgang foreslår jeg Domstolen at besvare Verwaltungsgerichtshof's to spørgsmål således:

- »1) EF-traktatens artikel 59 skal fortolkes således, at den er til hinder for, at en medlemsstat under strafansvar forbyder en indehaver af en lystbådehavn at udleje bådpladser ud over en bestemt kvote til bådejere, som er bosat i en anden medlemsstat.

- 2) Fællesskabsretten giver tjenesteydere ret til at gøre gældende, at et forbud som det, der er tale om i hovedsagen, og som er udstedt ved en individuel og konkret forvaltningsafgørelse, ikke må bringes i anvendelse, når en administrativ myndighed eller en domstol skal tage stilling til, om en adfærd, der ligger efter Republikken Østrigs tiltrædelse, kan straffes.«