FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PAOLO MENGOZZI

fremsat den 26. oktober 2006 [1]

1. Ved kendelser af 7. juni 2004, afsagt i sag T-333/02, Gestoras Pro Amnistía m.fl. mod Rådet (ikke trykt i Samling af Afgørelser), og sag T-338/02, Segi m.fl. mod Rådet (Sml. II, s. 1647) (herefter »de anfægtede kendelser«), har Retten i Første Instans frifundet Rådet for Den Europæiske Union i de søgsmål, der var anlagt af organisationerne Gestoras Pro Amnistía og Segi og af de respektive talsmænd, hvormed de ville opnå erstatning for det tab, der angiveligt var lidt som følge af, at organisationerne var blevet opført på listen over personer, grupper og enheder, der er omfattet af Rådets fælles holdning 2001/931/FUSP af 27. december 2001 om anvendelse af specifikke foranstaltninger til bekæmpelse af terrorisme [2].

2. De samme personer og enheder, som anlagde sagerne i første instans (Gestoras Pro Amnistía, Juan Mari Olano Olano og Julen Zelarain Errasti i sag C-354/04 P og Segi, Araitz Zubimendi Izaga og Aritza Galarraga i sag C 355/04 P), har anlagt to appelsager ved Domstolen til prøvelse af de nævnte kendelser.

I — Faktiske omstændigheder

3. De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisterne, således som de fremgår stort set samstemmende af de anfægtede kendelser, kan fremlægges som følger.

4. Ifølge sagsøgernes redegørelse i sag T-333/02 er Gestoras Pro Aministía en organisation med hjemsted i Hernani (Spanien), der har til formål at forsvare menneskerettighederne, særligt for politiske fanger og landsforviste, på det baskiske territorium, med Juan Mari Olano Olano og Julen Zelarain Errasti som dens talsmænd.

5. Ifølge sagsøgernes redegørelse i sag T-338/02 er Segi en organisation med hjem-

1 — Originalsprog: italiensk.
2 — EFT L 344, s. 93.

steder i Bayonne (Frankrig) og Donostia (Spanien), som har til formål at forsvare den baskiske ungdoms krav på egen identitet, kultur og det baskiske sprog, med Araitz Zubimendi Izaga og Aritza Galarraga som dens talsmænd.

6. Den 28. september 2001 vedtog De Forenede Nationers Sikkerhedsråd (herefter »Sikkerhedsrådet«) resolution nr. 1373 (2001), hvorved det især besluttede, at samtlige stater yder hinanden den størst mulige hjælp i kriminalsager og andre procedurer vedrørende finansiering af terrorhandlinger eller støtte til sådanne handlinger, herunder hjælp med henblik på indhentelse af de beviser, der er i deres besiddelse, og som er nødvendige i forbindelse med proceduren.

7. Ved kendelser af 2. og 19. november 2001 fastslog den centrale undersøgelsesdommer nr. 5 i Audiencia Nacional di Madrid, at de formodede ledere af Gestoras Pro Amnistía, heriblandt de to talsmænd, skulle arresteres, og at Gestoras Pro Amnistías aktiviteter var ulovlige, da det var en organisation, der indgik som en integrerende del i den baskiske uafhængighedsorganisation ETA. Gestoras Pro Amnistía anfægtede den anden af disse kendelser.

8. Den 27. december 2001 vedtog Rådet for Den Europæiske Union (herefter »Rådet«), der anså det for nødvendigt at indføre yderligere foranstaltninger ud over de allerede indførte med henblik på gennemførelse af nævnte resolution fra Sikkerhedsrådet, fælles holdning 2001/931 i henhold til artikel 15 EU og 34 EU, der henholdsvis indgår i afsnit V (»Bestemmelser om en fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik«) og afsnit VI (»Bestemmelser om politisamarbejde og retligt samarbejde i kriminalsager«) i EU-traktaten.

9. Artikel 1 og 4 i fælles holdning 2001/931 bestemmer:

»*Artikel 1*

1. Denne fælles holdning finder i overensstemmelse med bestemmelserne i de følgende artikler anvendelse på personer, grupper og enheder, der er involveret i terrorhandlinger, og som er opført i bilaget.

[...]

4. Listen i bilaget udarbejdes på grundlag af præcise oplysninger eller forhold, der viser, at der er truffet en afgørelse af en kompetent myndighed over for de omhandlede personer, grupper og enheder, hvad enten der er

indledt en undersøgelse eller en retsforfølgelse for en terrorhandling eller forsøg på at begå, deltage i eller lette gennemførelsen af en sådan handling, baseret på seriøse og troværdige beviser eller indicier, eller der er afsagt dom for sådanne handlinger. Personer, grupper og enheder, der er identificeret af FN's Sikkerhedsråd som værende forbundet med terrorisme, og som det har beordret sanktioner imod, kan opføres på listen.

[...]

6. Navnene på personer og enheder, der er opført på listen i bilaget, underkastes med regelmæssige mellemrum og mindst en gang hvert halve år en fornyet gennemgang for at sikre, at det stadig er berettiget at bevare deres navne på listen.«

»*Artikel 4*

Medlemsstaterne yder gennem politisamarbejde og retligt samarbejde i kriminalsager inden for rammerne af afsnit VI i traktaten om Den Europæiske Union hinanden den størst mulige hjælp i forebyggelsen og bekæmpelsen af terrorhandlinger. Med henblik herpå udøver de med hensyn til undersøgelser og retsforfølgning, som deres myndigheder gennemfører over for alle de personer, grupper og enheder, der er opført i bilaget, på anmodning fuldt ud deres gældende beføjelser i overensstemmelse med retsakter, der er vedtaget af Den Europæiske Union, og andre internationale aftaler, arrangementer og konventioner, der er bindende for medlemsstaterne.«

10. I bilaget til fælles holdning 2001/931 anføres i punkt 2 vedrørende »Grupper og enheder«:

»*— Euskadi Ta Askatasuna/Tierra Vasca y Libertad/Den baskiske befrielseshær (ETA)

(Følgende organisationer er del af terrorgruppen ETA: K.a.s, Xaki; Ekin, Jarrai-Haika-Segi, Gestoras pro-amnistía).«

11. I fodnoten til bilaget anføres, at »[p]ersoner markeret med * er kun omfattet af artikel 4«.

12. Rådets erklæring, som er opført i bilaget til mødeprotokollen i forbindelse med vedtagelsen af fælles holdning 2001/931 (herefter

»Rådets erklæring vedrørende ret til erstatning«), har følgende ordlyd:

»Rådet henviser i forbindelse med artikel 1, stk. 6, i fælles holdning [2001/931] til, at alle fejl hvad angår de omhandlede personer, grupper eller enheder giver den forurettede part ret til at forlange erstatning« [3].

13. Ved kendelser af 5. februar og 11. marts 2002 fastslog den centrale undersøgelsesdommer nr. 5 i Audiencia Nacional di Madrid, at Segis aktiviteter var ulovlige, med den begrundelse, at organisationen var en integrerende del af den baskiske uafhængighedsorganisation ETA, og at en række formodede ledere af Segi skulle fængsles.

14. Ved afgørelse af 23. maj 2002 [4] afviste Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol de søgsmål, sagsøgerne havde anlagt mod de på det tidspunkt 15 EU-medlemsstater vedrørende fælles holdning 2001/931, med den begrundelse, at sagsøgerne ikke med de anfægtede forhold havde været genstand for en tilsidesættelse af den europæiske konvention om beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«).

15. Den 2. maj og 17. juni 2002 vedtog Rådet i henhold til artikel 15 EU og 34 EU fælles holdning 2002/340/FUSP [5] og 2002/462/FUSP [6] om ajourføring af fælles holdning 2001/931. Bilagene til disse to fælles holdninger indeholder den ajourførte liste over de personer, grupper og enheder, som er omfattet af fælles holdning 2001/931. På denne liste optræder navnene Gestoras Pro Amnistía og Segi stadig i den samme formulering som den, der er anført i fælles holdning 2001/931.

16. Det skal tilføjes, at Gestoras Pro Amnistía og Segi bad Rådet om indsigt i de dokumenter, det har anvendt som grundlag for at overføre dem på listen i bilaget til fælles holdning 2001/931. Rådets Generalsekretariat sendte Gestoras Pro Amnistía og Segi en række dokumenter angående den nævnte fælles holdning. Da de to organisationer ikke mente, at disse dokumenter angik dem særskilt og personligt, rettede de en ny anmodning til Rådet, der med skrivelse af 21. maj 2002 afviste anmodningen med den begrundelse, at de oplysninger, der havde været anvendt til udarbejdelsen af listen i bilaget til den fælles holdning, var blevet

3 — Uofficiel oversættelse af den franske tekst, der indgår i sagens akter.

4 — Ikke offentliggjort, men tilgængelig på webstedet www.echr.coe.int

5 — EFT L 116, s. 75.

6 — EFT L 160, s. 32.

sendt tilbage til de pågældende nationale delegationer, efter at de var blevet undersøgt, og de deraf følgende bestemmelser var blevet vedtaget.

17. Desuden anførte sagsøgerne i sag C-355/04 P under sagens forhandlinger, at det fjerde kammer for kriminalsager ved Audiencia Nacional di Madrid, hvor sagen angående Segi blev behandlet, med sin dom af 20. juni 2005 havde frikendt denne sammenslutning fra anklagen om at være en terrorgruppe og en del af ETA. Kongeriget Spanien har ikke anfægtet foreliggelsen af den nævnte afgørelse, men har givet udtryk for, at det ikke er den endelige afgørelse, og at den senere vil blive indbragt for Tribunal Supremo af Ministerio Fiscal (anklagemyndigheden) og af sammenslutningen af ofre for terrorisme.

II — Retsforhandlinger ved Retten og de anfægtede kendelser

18. Ved stævningerne, der blev indleveret til Rettens Justitskontor den 31. oktober 2002 (sag T-333/02) og den 13. november 2002 (sag T-338/02), indgav sagsøgerne to særskilte erstatningssøgsmål.

19. Sagsøgerne nedlagde følgende påstande for Retten:

— Rådet tilpligtes at betale hver sammenslutning et beløb på 1 000 000 EUR og talsmanden for hver sammenslutning et beløb på 100 000 EUR i erstatning for det tab, de har lidt ved, at henholdsvis Gestoras Pro Amnistía og Segi er blevet optaget på listen over personer, grupper og enheder som omhandlet i artikel 1 i fælles holdning 2001/931, som ajourført ved fælles holdning 2002/340 og 2002/462.

— Det bestemmes, at disse beløb tillægges morarenter på 4,5% p.a. regnet fra datoen for afsigelsen af Rettens dom og til betaling sker.

— Rådet tilpligtes at betale sagens omkostninger.

20. Ved processkrifter indgivet til Rettens Justitskontor den 12. februar 2003 fremsatte Rådet en formalitetsindsigelse i begge sager i henhold til artikel 114 i Rettens procesreglement. Rådet påpegede ikke blot, at Gestoras Pro Amnistía og Segis manglede partsevne, at sagsøgerne i egenskab af fysiske personer ikke havde bemyndigelse til at

repræsentere organisationerne i deres eget navn, og følgelig at de fuldmagter, der var blevet overdraget til advokaten på vegne af de to organisationer, hermed var ugyldige, samt at der ikke forelå en fuldmagt fra Julen Zelarain Errasti til advokaten, men gjorde endvidere gældende, at Retten ikke havde kompetence i sagen, dels fordi artikel 235 EF og artikel 288, stk. 2, EF ikke fandt anvendelse, dels fordi Retten ikke havde mulighed for at udtale sig om lovligheden af fælles holdning 2001/931.

21. I deres bemærkninger til denne formalitetsindsigelse anmodede sagsøgerne Retten om at fastslå, at søgsmålene kunne antages til realitetsbehandling og, subsidiært, såfremt Retten ikke fandt, at den havde kompetence til at træffe afgørelse vedrørende erstatningssøgsmålet, i det mindste at fastslå, at Rådet med vedtagelsen af de nævnte fælles holdninger havde tilsidesat de almindelige fællesskabsretlige principper, således som disse følger af de fælles forfatningsmæssige traditioner i medlemsstaterne og især af artikel 1, artikel 6, stk. 1, og artikel 13 i EMRK.

22. Ved kendelser af 5. juni 2003 gav formanden for Rettens Anden Afdeling tilladelse til, at Kongeriget Spanien og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland intervenerede i de to sager til støtte for Rådets påstande.

23. Retten frifandt Rådet ved de anfægtede kendelser, der blev truffet i henhold til artikel 111 i Rettens procesreglement, uden at indlede den mundtlige forhandling.

24. For det første erklærede Retten sig åbenbart inkompetent til at træffe afgørelse i disse søgsmål, for så vidt som de tilsigtede at opnå erstatning for det tab, der angiveligt var forårsaget af, at Gestoras Pro Amnistía og Segi var blevet opført på listen over personer, grupper og enheder som omhandlet i artikel 1 i fælles holdning 2001/931, som ajourført ved fælles holdning 2002/340 og 2002/462.

25. Dernæst fastslog Retten imidlertid, at den i henhold til artikel 235 EF og artikel 288, stk. 2, EF havde kompetence til at afgøre de af sagsøgende anlagte erstatningssøgsmål, for så vidt som sagsøgerne havde anført, at Rådet havde tilsidesat Det Europæiske Fællesskabs beføjelser ved vedtagelsen af de nævnte fælles holdninger. Retten realitetsbehandlede søgsmålene inden for de således præciserede rammer og forkastede dem som åbenbart ugrundede.

26. Retten forkastede ligeledes sagsøgernes subsidiære påstand med den begrundelse, at den var åbenbar inkompetent, og bemærkede, at der »ikke [findes] noget grundlag i Fællesskabets retssystem, som gør det muligt

for Retten gennem en almindelig erklæring at tage stilling til et spørgsmål, hvis genstand falder uden for sagens rammer« [7].

27. Endelig fandt Retten, at der forelå særlige grunde som omhandlet i procesreglementets artikel 87, stk. 3, til at fordele sagens omkostninger mellem parterne.

III — Retsforhandlingerne ved Domstolen og parternes påstande

28. Ved stævninger indleveret til Domstolens Justitskontor den 17. august 2004, henholdsvis registreret under sagsnummer C-354/04 P og sagsnummer C-355/04 P og med næsten samme ordlyd, har appellanterne iværksat appel til prøvelse af de nævnte kendelser.

29. Appellanterne har i begge sager nedlagt følgende påstande for Domstolen:

— Den appellerede kendelse ophæves.

— Domstolen træffer afgørelse i sagen, og appellanterne gives medhold i de for Retten nedlagte påstande.

— Rådet tilpligtes at betale sagens omkostninger.

30. Rådet har i begge sager nedlagt følgende påstande:

— Appellen afvises.

— Subsidiært: Appellen forkastes.

— Sagen hjemvises om fornødent til Retten.

— Appellanterne tilpligtes at betale sagens omkostninger.

31. Kongeriget Spanien har i begge sager nedlagt de samme påstande som Rådet.

7 — De anfægtede kendelser, præmis 48.

IV — Retlige bemærkninger

A — *Formaliteten med hensyn til appellerne*

32. Både Rådet og Kongeriget Spanien har i deres svarskrifter anført, at appellerne skal afvises, da de udelukkende og næsten ordret gentager de anbringender og argumenter, der allerede er blevet fremsat for Retten.

33. Det fremgår af artikel 225 EF, artikel 58, stk. 1, i Domstolens statut og artikel 112, stk. 1, litra c), i Domstolens procesreglement, at et appelskrift til prøvelse af en dom afsagt af Retten præcist skal angive, hvilke elementer der anfægtes i den afgørelse, som påstås ophævet, samt de retlige anbringender og argumenter, der særligt påberåbes til støtte for appellen [8].

34. Det er korrekt, som Rådet og Kongeriget Spanien har anført, at appelskriftet ikke opfylder de nævnte krav, når det ikke indeholder noget argument, der særligt har til formål at angive den retlige fejl, som Rettens dom hævdes at være behæftet med, men blot gentager de anbringender og argumenter, der allerede er blevet fremført for denne retsinstans. En sådan appel har i realiteten kun til formål at opnå, at de i stævningen for Retten fremsatte påstande bedømmes endnu en gang, hvilket falder uden for Domstolens kompetence [9].

35. Når de nævnte krav derimod er opfyldt, kan en appel til prøvelse af en dom fra Retten støttes på en argumentation, som allerede er blevet gjort gældende i første instans, med henblik på at godtgøre, at Retten har tilsidesat fællesskabsretten ved at forkaste de af appellanten fremførte anbringender og argumenter [10].

36. I den foreliggende sag forekommer det mig, at de forhold, som kritiseres i de anfægtede kendelser, er blevet tilstrækkeligt beskrevet i de appeller, der er blevet fremsat for Domstolen. Som det især fremgår af appelskrifternes punkt 32, kritiserer appellanterne Retten for at have begået en retlig fejl ved i præmis 40 i de anfægtede kendelser at konkludere, at den ikke er kompetent til at påkende de søgsmål, der vedrører erstatning for det tab, som angiveligt er opstået som følge af opførelsen af Gestoras Pro Amnistía

8 — Jf. bl.a. dom af 25.5.2000, sag C-82/98 P, Kögler mod Domstolen, Sml. I, s. 3855, præmis 21.

9 — Jf. bl.a. dom af 7.1.2004, forenede sager C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P og C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 123, præmis 47 og 51.

10 — Jf. dommen i sagen Kögler mod Domstolen, præmis 23.

og Segi på den liste over personer, grupper og enheder, hvorpå fælles holdning 2001/931 finder anvendelse (herefter »listen over personer, grupper eller enheder, der er involveret i terrorhandlinger«).

37. Desuden indeholder appelskrifterne, der angiver artikel 6, stk. 2, EU i Rådets erklæring vedrørende ret til erstatning og betragtning 8 til Rådets afgørelse 2003/48/RIA af 19. december 2002 om anvendelse af specifikke foranstaltninger inden for rammerne af politisamarbejdet og det retlige samarbejde til bekæmpelse af terrorisme i overensstemmelse med artikel 4 i fælles holdning 2001/931/FUSP [11] som det retlige grundlag for Fællesskabets retsinstansers [12] kompetence til at påkende erstatningssøgsmål indgivet af appellanter, som Retten fejlagtigt har tilsidesat, ligeledes en redegørelse for de retlige anbringender, der påberåbes til støtte for påstanden om ophævelse af de anfægtede kendelser.

38. Den blotte omstændighed, at appelskrifterne faktisk indeholder lange passager af de svarskrifter, som appellanterne har fremlagt for Retten, medfører ikke, at appellerne skal afvises.

39. Jeg opfordrer derfor Domstolen til at forkaste Rådets og Kongeriget Spaniens påstand om afvisning af appellerne.

B — *Realitetsbehandlingen af appellerne*

1. Indledende betragtninger

40. Redegørelsen i appelskrifterne for appellanternes anbringender og argumenter forekommer dårligt struktureret, sådan som den er opbygget i tre afsnit med de respektive overskrifter »Fællesskabets retsinstansers kompetence« (punkt 33-44), »Retlige fortilfælde« (punkt 45-49) og »Rådet for Den Europæiske Unions bevidste brug af opdelingen af Den Europæiske Unions aktiviteter i tre søjler« (punkt 50-59) [13].

41. Det forekommer indlysende, at de betragtninger, som appellanterne har fremført i punkt 45-49, for at påvise det eventuelle tab og årsagssammenhængen mellem tabet og fælles holdning 2001/931, ikke kan rejse tvivl om Rettens vurdering,

11 — EFT 2003 L 16, s. 68.

12 — I teksten anvender jeg udtrykket »Fællesskabets retsinstanser« (men af og til også »Domstolen«) om Domstolen og Retten, selv om der i de foreliggende sager er tale om, at de griber ind uden for rammerne af Den Europæiske Unions første søjle, som udgøres af Fællesskaberne.

13 — Uofficiel oversættelse af appelsagens akter.

idet Retten ikke har udtalt sig om disse aspekter. De nævnte betragtninger udgør således ikke et appelanbringende og kan højst få betydning i tilfælde af, at Domstolen ophæver de anfægtede kendelser og beslutter selv at træffe endelig afgørelse i tvisterne i henhold til artikel 61, stk. 1, i Domstolens statut, således som appellanterne har nedlagt påstand om.

42. Det forekommer derimod noget uklart, hvilken målsætning appellanterne ønsker at forfølge i de foreliggende sager med overvejelserne i punkt 50-59 i deres appelskrifter, idet disse er temmelig ustrukturerede og ordret gentager et helt afsnit af de bemærkninger, der blev fremført for Retten med hensyn til den af Rådet fremsatte formalitetsindsigelse.

43. Med de nævnte betragtninger har appellanterne anført, at Rådet har begået en procedurefordrejning. De synes ved en nærmere gennemgang at bebrejde Rådet, at det bevidst har frataget dem domstolsbeskyttelse ved ikke ved en fællesskabsretsakt at have vedtaget listen over personer, der er involveret i terrorhandlinger, herunder de personer, som kun er omfattet af artikel 4 i fælles holdning 2001/931. Brugen af en fællesskabsretsakt ville have gjort det muligt for disse personer, herunder appellanterne, at anlægge sag ved en fællesskabsretsinstans for at anfægte deres opførelse på listen og opnå erstatning herfor. Appellanterne har påpeget, at der er tale om en ulovlig forskelsbehandling i deres disfavør, idet andre personer, der også er berørt af de foranstaltninger, som er fastsat i artikel 2 og 3 i den nævnte fælles holdning [14], og som er opført på den samme liste, derimod har domstolsbeskyttelse, idet disse foranstaltninger er vedtaget i forbindelse med en fællesskabshandling, der kan prøves for Fællesskabets retsinstanser. I øvrigt modsiger appellanterne i deres replikker endeligt denne argumentation, når de hævder, at artikel 2 og 3 i fælles holdning 2001/931 også finder anvendelse på dem.

44. Sådanne betragtninger gentager argumenter, som Retten, efter at have fastslået at have kompetence i henhold til artikel 235 EF og artikel 288, stk. 2, EF, har behandlet og forkastet i forbindelse med den begrænsede realitetsbehandling af erstatningssøgsmålene i første instans, der resulterede i, at disse søgsmål blev forkastet som åbenlyst ugrundede på grund af manglende ulovlig adfærd fra Rådets side [15]. Alligevel er der hverken i appelskrifterne eller i replikkerne noget afsnit, der giver anledning til at tro, at appellanterne har anfægtet de dele af Rettens kendelser, der vedrører denne konstatering. Som jeg allerede har påpeget i punkt 36 ovenfor, synes appelsagerne alene at vedrøre erklæringen om manglende kompetence i præmis 40 i de anfægtede kendelser. I øvrigt

14 — Det drejer sig om indefrysning og tilbageholdelse af formuer og andre finansielle eller økonomiske ressourcer.

15 — De anfægtede kendelser, præmis 41-47.

synes appellanterne at drage den konklusion af de nævnte betragtninger, at »nærværende søgsmål således [henhører] under Fællesskabets retsinstansers kompetence i henhold til artikel 235 EF og artikel 288, stk. 2, EF« [16]. Det er netop det, Retten har anført i præmis 42 i de anfægtede kendelser.

45. Jeg mener derfor, at betragtningerne i punkt 50-59 i appelskrifterne, samt betragtningerne i punkt 12-16 i replikkerne, må afvises, både fordi de savner den fornødne klarhed og præcision, og fordi de ikke præcist angiver, hvilke dele af de anfægtede kendelser, der anfægtes.

46. Selv om det antages, at sådanne betragtninger med rette kan opfattes som endnu et anbringende mod erklæringen om manglende kompetence i præmis 40 i de anfægtede kendelser, bestående i, at Rådet ikke over for appellanterne kan gøre gældende, at Fællesskabets retsinstanser savner kompetence, forekommer disse betragtninger mig i alle tilfælde alligevel ugrundet.

47. Det er åbenlyst, at i modsætning til, hvad der hævdes i replikkerne, er det kun artikel 1 og 4 i fælles holdning 2001/931 og ikke også artikel 2 og 3, der berørte appellanterne. Det modsatte argument i replikkerne, hvorefter fodnoten i bilaget til fælles holdning 2001/931 kun henviste til de fysiske personer, der var opført på listen, og ikke også til de grupper eller enheder, der var nævnt heri, forekommer helt ved siden af, eftersom en asterisk i den nævnte liste også henviste til Gestoras Pro Amnistía og Segi, og eftersom betegnelsen »personer« er tilstrækkelig generel til også at omfatte grupper og enheder.

48. Som Retten ganske rigtigt har påpeget i de anfægtede kendelser [17], henhører bestemmelsen i artikel 4 i den nævnte fælles holdning om, at medlemsstaterne yder hinanden hjælp i forebyggelsen og bekæmpelsen af terrorhandlinger, under afsnit VI i EU-traktaten om politisamarbejde og retligt samarbejde i kriminalsager. Appellanterne har på ingen måde, hverken for Retten i Første Instans eller for Domstolen, påvist, at en sådan gensidig hjælp skulle have været fastlagt eller i det mindste gennemført ved hjælp af fællesskabsretsakter [18]. Desuden kan de ikke i alvor foreholde Rådet, at det ikke har underkastet dem de sanktioner, der fremgår af artikel 2 og 3 i den nævnte fælles holdning. Det er altså på ingen måde påvist, at Rådet har begået en procedurefordrejning i strid med Fællesskabets kompetencer, hvoraf der kunne udledes i det mindste et

16 — Svarskrifterne, punkt 16 (uofficiel oversættelse). Jf. også appelskrifterne, punkt 59.

17 — De anfægtede kendelser, præmis 45.

18 — Jf. de anfægtede kendelser, præmis 46.

abstrakt grundlag for at antage, at det ikke kan gøre gældende over for appellanterne, at Fællesskabets retsinstanser savner kompetence.

49. Jeg mener derfor, at Domstolen skal samle sin opmærksomhed om det anbringende, der er fremført i appelskrifternes punkt 33-44 — vedrørende Rettens tilsidesættelse af artikel 6, stk. 2, EU i Rådets erklæring om ret til erstatning og af betragtning 8 til Rådets afgørelse 2003/48 — og om erklæringen om manglende kompetence, som dette henviser til. Følgelig vil jeg i resten af dette forslag til afgørelse afholde mig fra yderligere betragtninger vedrørende de ikke anfægtede dele af Rettens kendelser som sammenfattet i punkt 25 og 26 ovenfor.

2. De grunde Retten har givet til støtte for sin erklæring om manglende kompetence

50. Den begrundelse, der har fået Retten til at konstatere, at den mangler kompetence til at påkende appellanternes erstatningssøgsmål [19], kan i det væsentlige sammenfattes i de følgende punkter:

1) de retsakter, som ligger til grund for de tab, appellanterne angiveligt har lidt — dvs. fælles holdning 2001/931 og de efterfølgende fælles holdninger, hvormed den er blevet ajourført, idet dog Gestoras Pro Amnistía og Segi er forblevet opført på listen over personer, der er involveret i terrorhandlinger — er for den dels vedkommende, som vedrører appellanterne, baseret på artikel 34 EU og henhører under afsnit VI i EU-traktaten vedrørende politisamarbejde og retligt samarbejde i kriminalsager [20]

2) bestemmelserne i EU-traktaten giver ikke adgang til at anlægge erstatningssøgsmål i forbindelse med afsnit VI i samme traktat, og en kompetence for Fællesskabets retsinstanser til at træffe afgørelse i et sådant søgsmål kan ikke udledes af artikel 46, litra d), EU [21]

3) appellanterne råder »formentlig« ikke over noget effektivt retsmiddel til prøvelse af Gestoras Pro Amnistías og Segis opførelse på den omtalte liste [22]

4) denne sidstnævnte omstændighed kan imidlertid ikke i sig selv give Fællesskabets retsinstanser kompetence til at

19 — De anfægtede kendelser, præmis 40.

20 — De anfægtede kendelser, præmis 32 og 33.

21 — De anfægtede kendelser, præmis 34-37.

22 — De anfægtede kendelser, præmis 38.

påkende appellanternes erstatningssøgsmål, eftersom Den Europæiske Unions (herefter »Unionen«) retssystem er baseret på princippet om tildelte beføjelser, hvilket følger af artikel 5 EU [23]

52. Med dette anbringende lader appellanterne ikke til at anfægte Rettens vurderinger som sammenfattet under 1), 2) og 3) i punkt 50 ovenfor. Deres kritik synes at rette sig specifikt mod Rettens vurderinger, som er gengivet i samme punkt under 4) og 5).

5) Rådets erklæring vedrørende ret til erstatning kan heller ikke give Fællesskabets retsinstanser kompetence i den foreliggende sag [24].

53. Da det imidlertid drejer sig om Fællesskabets retsinstansers kompetence, som er et spørgsmål om ufravigelige procesforudsætninger, som skal undersøges ud fra alle relevante perspektiver og ikke kun ud fra de perspektiver, som sagens parter har fremlagt, anser jeg det for nødvendigt ikke blot at behandle de specifikke kritikpunkter, som appellanterne har fremsat i appelskrifterne, men hele den tankegang, der har fået Retten til at nå frem til den anfægtede erklæring om inkompetence, og dermed også Rettens vurderinger som gengivet under 1), 2) og 3) i punkt 50 ovenfor, som ikke er blevet anfægtet af appellanterne.

3. Stillingtagen

51. Ifølge appellanterne har Retten begået en retlig fejl ved at erklære sig uden kompetence til at påkende søgsmålene vedrørende erstatning for de tab, der angiveligt er opstået som følge af opførelsen af Gestoras Pro Amnistía og Segi på listen over personer, der er involveret i terrorhandlinger. Efter deres opfattelse udgør artikel 6, stk. 2, EU, sammenholdt med Rådets erklæring vedrørende ret til erstatning og betragtning 8 til afgørelse 2003/48, det retlige grundlag for Rettens kompetence.

a) Det retlige grundlag for de foranstaltninger, der er truffet over for appellanterne

54. Jeg erindrer om, at fælles holdning 2001/931, således som det fremgår af dens betragtning 5, er en reaktion på nødvendigheden af at »træffe yderligere foranstaltninger til at gennemføre De Forenede Nationers Sikkerhedsråds resolution 1373(2001)«, der pålagde alle staterne en række tiltag til

23 — De anfægtede kendelser, præmis 38.

24 — De anfægtede kendelser, præmis 39.

bekæmpelse af terrorismen, herunder især, at de yder hinanden den størst mulige hjælp i kriminalsager og andre procedurer vedrørende finansieringen af terrorhandlinger eller støtte til sådanne handlinger, herunder hjælp med henblik på indhentelse af de beviser, der er i deres besiddelse, og som er nødvendige for retssagen.

55. På denne baggrund kan fælles holdning 2001/931 betragtes som en retsakt, der *med hensyn til sine målsætninger* henhører under den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik i henhold til afsnit V i EU-traktaten. Nogle af de foranstaltninger, som bliver indført med denne retsakt, nemlig de, som vedrører appellanterne Gestoras Pro Amnistía og Segi, og som er fastsat i artikel 4 (medlemsstaternes hjælp til hinanden i forebyggelsen og bekæmpelsen af terrorhandlinger og især i forbindelse med undersøgelser og retsforfølgning i kriminalsager mod de personer, der er opført på listen i bilaget), henhører dog under politisamarbejde og retligt samarbejde i kriminalsager i henhold til afsnit VI i EU-traktaten, *da der er tale om instrumenter.*

56. Opførelsen af Gestoras Pro Amnistía og Segi på listen over personer, der er involveret i terrorhandlinger, og deres forbliven på listen gjorde det muligt alene at anvende artikel 4 i fælles holdning 2001/931 over for disse organisationer. Jeg er derfor enig i Rettens vurdering, der er gengivet ovenfor under 1) i punkt 50, hvorefter de retsakter, der angiveligt har berørt appellanternes retsstilling, har hjemmel i artikel 34 EU, der indgår i afsnit VI i EU-traktaten.

57. Jeg vil i øvrigt fremhæve, at selv om der i henhold til artikel 1, stk. 4, andet punktum, i fælles holdning 2001/931 kan opføres personer, grupper og enheder, der er identificeret af Sikkerhedsrådet som værende forbundet med terrorisme, og som det har beordret sanktioner imod, på listen, er det i de foreliggende sager ikke blevet fremført, at opførelsen af Gestoras Pro Amnistía og Segi på den nævnte liste er en følge af, at de skulle være blevet udpeget af Sikkerhedsrådet. Således må det antages, at opførelsen er blevet uafhængigt besluttet af Rådet på grundlag af oplysninger fra en eller flere medlemsstater i henhold til kriterierne i artikel 1, stk. 4, første punktum, i fælles holdning 2001/931. Mere overordnet understreger jeg, at artikel 1 i denne retsakt ikke er en gennemførelse af tilsvarende bestemmelser i resolution 1373 (2001), men er et resultat af en uafhængig vurdering fra Rådets side.

b) Den manglende regulering i EU-traktaten af erstatningssøgsmål samt af Domstolens kompetence i denne henseende i forbindelse

med politisamarbejde og retligt samarbejde i kriminalsager

58. Jeg deler ligeledes Rettens vurderinger som fremlagt under 2) i punkt 50 ovenfor, idet jeg dog ønsker at tilføje nogle uddybende bemærkninger.

59. Jeg gør i den forbindelse opmærksom på, at artikel 46 EU giver en udtømmende liste (hvilket fremgår af brugen af udtrykket »finder kun anvendelse på«) over Domstolens kompetencer inden for EU's arbejdsområder, der er reguleret af EU-traktaten. Hvad angår bestemmelserne i afsnit VI i EU-traktaten bestemmer artikel 46, litra b), at »[d]e bestemmelser i [EF-traktaten], [EKSF-traktaten] og [Euratom-traktaten], der vedrører EF-Domstolens kompetence samt udøvelsen af denne kompetence, [kun] finder [...] anvendelse på« »bestemmelserne i afsnit VI på de i artikel 35 [EU] fastsatte betingelser«.

60. Artikel 35 EU bestemmer:

»1. De Europæiske Fællesskabers Domstol har på de betingelser, der er fastsat i denne artikel, kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål om gyldigheden og fortolkningen af rammeafgørelser og andre afgørelser, om fortolkningen af konventioner, der er udarbejdet i henhold til dette traktatafsnit, og om gyldigheden og fortolkningen af gennemførelsesforanstaltningerne hertil.

2. I en erklæring fremsat i forbindelse med undertegnelsen af Amsterdam-traktaten eller på ethvert senere tidspunkt vil en medlemsstat kunne godkende, at Domstolen får kompetence til at træffe præjudiciel afgørelse som anført i stk. 1.

3. En medlemsstat, der fremsætter en erklæring i henhold til stk. 2, anfører, at enten

a) kan en ret i denne medlemsstat, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, anmode Domstolen om at træffe præjudiciel afgørelse vedrørende et spørgsmål, der rejses under en retssag ved denne ret, og som angår gyldigheden eller fortolkningen af en retsakt som nævnt i stk. 1, når den pågældende ret skønner, at en afgørelse af dette spørgsmål er nødvendig, før den afsiger sin dom, eller

b) kan en ret i denne medlemsstat anmode Domstolen om at træffe præjudiciel afgørelse vedrørende et spørgsmål, der

rejses under en retssag ved denne ret, og som angår gyldigheden eller fortolkningen af en retsakt som nævnt i stk. 1, når den pågældende ret skønner, at en afgørelse af dette spørgsmål er nødvendig, før den afsiger sin dom.

4. En medlemsstat kan, uanset om den har fremsat en erklæring i henhold til stk. 2, indgive indlæg eller andre skriftlige udtalelser til Domstolen i sager som omhandlet i stk. 1.

5. Domstolen har ingen kompetence til at prøve gyldigheden eller proportionaliteten af operationer, som udføres af en medlemsstats politi eller andre retshåndhævende myndigheder, eller udøvelsen af medlemsstaternes beføjelser med hensyn til opretholdelse af lov og orden og beskyttelse af den indre sikkerhed.

6. Domstolen har kompetence til at prøve lovligheden af rammeafgørelser og andre afgørelser i forbindelse med klager, der af en medlemsstat eller af Kommissionen indbringes under påberåbelse af inkompetence, væsentlige formelle mangler, overtrædelse af denne traktat eller af retsregler vedrørende dens gennemførelse samt af magtfordrejning. De i dette stykke omhandlede klager skal indgives senest to måneder efter, at retsakten er offentliggjort.

7. Domstolen har kompetence til at afgøre alle tvister mellem medlemsstaterne vedrørende fortolkningen eller anvendelsen af retsakter, der er vedtaget i henhold til artikel 34, stk. 2, hvis sådanne tvister ikke kan bilægges af Rådet inden seks måneder efter, at et medlem af Rådet har forelagt det sagen. Domstolen har endvidere kompetence til at afgøre alle tvister mellem medlemsstaterne og Kommissionen vedrørende fortolkningen eller anvendelsen af konventioner, der er udarbejdet i henhold til artikel 34, stk. 2, litra d).«

61. Artikel 35 EU indeholder således ikke nogen mulighed for at søge erstatning for de skader, der er forårsaget af en handling fra EU's side i forbindelse med politisamarbejde og retligt samarbejde i kriminalsager.

62. I øvrigt ønsker jeg allerede nu at gøre det klart, at selv om bestemmelserne i artikel 46, litra b), EU, sammenholdt med artikel 35 EU, skal udelukke *Fællesskabets* retsinstansers kompetence i forbindelse med eventuelle erstatningssøgsmål vedrørende tab, der er forårsaget af EU's handlen i forbindelse med politisamarbejde og retligt samarbejde i kriminalsager, udelukker de efter min mening ikke af den grund generelt sådanne søgsmål. EU-traktaten nævner ikke sådanne søgsmål, men udelukker dem heller ikke. Jeg vil vende tilbage til dette punkt senere.

63. Jeg deler også Rettens vurdering, hvorefter artikel 46, litra d), EU ikke tillægger Fællesskabets retsinstanser yderligere kompetence [25].

64. Når artikel 46, litra d), EU, som blev indføjet i EU-traktaten ved Amsterdamtraktaten, bestemmer, at »[d]e bestemmelser i [EF-traktaten], [EKSF-traktaten] og [Euratom-traktaten], der vedrører EF-Domstolens kompetence samt udøvelsen af denne kompetence, finder [...] anvendelse« på »artikel 6, stk. 2, [EU] med hensyn til institutionernes handlinger, for så vidt Domstolen har kompetence i henhold til traktaterne om oprettelse af De Europæiske Fællesskaber og i henhold til nærværende traktat«, gør den blot klart, at Fællesskabets retsinstanser kan efterprøve, at institutionernes retsakter er i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder, som EU har anerkendt som »almindelige fællesskabsretlige principper« inden for de områder, hvor den nævnte retsinstans *i øvrigt* har kompetence til at intervenere. Den nævnte bestemmelse giver altså ikke hjemmel for en særskilt kompetence til Fællesskabets retsinstanser eller et særskilt retsmiddel til påberåbelse af, at der er sket tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder, i lighed med *Verfassungsbeschwerde* inden for tysk ret eller *recurso de amparo* i spansk ret [26].

65. Imidlertid bemærker jeg, at i henhold til artikel 46, litra f), EU er Fællesskabets retsinstanser kompetente til at fortolke og anvende samme artikel 46 EU vedrørende Domstolens kompetencer. I det omfang Fællesskabets retsinstanser således er kompetente i henhold til EU-traktaten, og med henblik på udøvelsen af denne kompetence, er de ligeledes bemyndigede til at fortolke og anvende artikel 6, stk. 2, EU hvad angår institutionernes handlinger, jf. artikel 46, litra d), EU.

66. Jeg er ligeledes af den opfattelse, at under udøvelsen af denne kompetence, som har hjemmel i artikel 46, litra f), EU, er Fællesskabets retsinstanser ikke udelukkede fra også at tage hensyn til andre bestemmelser i EU-traktaten, selv om de ikke bliver nævnt i artikel 46 EU. I den forbindelse gør jeg opmærksom på, at ifølge artikel 31, stk. 1, i Wienerkonventionen om traktatretten, indgået i Wien den 23. maj 1969 (herefter »Wienerkonventionen«), skal begreberne i en traktat ved fortolkningen af traktaten betragtes »i deres sammenhæng«, hvilket bl.a. omfatter traktatens »tekst«, »præambel og bilag«. Derfor er der i forbindelse med de foreliggende søgsmål intet til hinder for, at Domstolen ved sin undersøgelse af Fællesskabets retsinstansers kompetence med hensyn til appellanternes erstatningssøgsmål tager hensyn til især EU-traktatens præambel og de »Fælles bestemmelser« i afsnit I, som f.eks. artikel 5 EU, som Retten selv har henvist til i de anfægtede kendelser, eller artikel 6, stk. 1, EU.

25 — De anfægtede kendelser, præmis 37.

26 — Der henvises til, at indførelsen i EU's retssystem af et særskilt søgsmål for Fællesskabets retsinstanser til beskyttelse af de grundlæggende rettigheder bl.a. blev foreslået på regeringskonferencen til revision af Maastricht-traktaten, hvor det dog ikke blev besluttet i forbindelse med vedtagelsen af Amsterdam-traktaten.

c) Relevansen af Rådets erklæring vedrørende ret til erstatning som hjemmel for en kompetence til Fællesskabets retsinstanser til at påkende appellanternes erstatningssøgsmål

67. Rettens vurdering som gengivet under 5) i punkt 50 ovenfor, hvorefter Rådets erklæring vedrørende ret til erstatning ikke kan danne grundlag for Fællesskabets retsinstansers kompetence til at påkende appellanternes erstatningssøgsmål, forekommer mig desuden korrekt [27].

68. Først og fremmest angiver erklæringen ikke på nogen måde, at erstatning for tab som følge af, at personer, grupper eller enheder fejlagtigt er blevet opført på listen over personer, der er involveret i terrorhandlinger, skal søges ved sagsanlæg for *Fællesskabets* retsinstanser.

69. Endvidere er et sådan søgsmål for Fællesskabets retsinstanser udelukket ved bestemmelserne i EU-traktaten, som selvfølgelig ikke kan tilsidesættes eller ændres af en erklæring, som er indskrevet i protokollen over vedtagelsen af en sekundær retsakt som en fælles holdning.

27 — De anfægtede kendelser, præmis 39.

70. Jeg forbeholder mig dog ret til i det følgende at beskrive, hvorfor erklæringen, som appellanterne henholder sig til, efter min mening ikke er helt uden betydning.

d) Den påstående mangel på effektiv domstolsbeskyttelse af appellanternes rettigheder

71. Jeg anser derimod Rettens vurdering, der i øvrigt er udtrykt i mærkeligt upræcise vendinger [28], hvorefter appellanterne ikke nyder nogen domstolsbeskyttelse til prøvelse af Gestoras Pro Amnistías og Segis opførelse på listen over personer, der er involveret i terrorhandlinger, for at være ubegrundet, om end til dels ikke overraskende.

72. Inden jeg redegør for, hvorfor jeg anser denne vurdering for at være ubegrundet, finder jeg det vigtigt at påvise, hvor alvorlige følger den har.

28 — Der henvises til brugen i første sætning i præmis 38 i de anfægtede kendelser af vendingerne »formentlig« efter det bestemte udtryk »må det konstateres« (»Hvad angår den af sagsøgerne påberåbte omstændighed, at der ikke foreligger noget effektivt retsmiddel, må det konstateres, at sagsøgerne formentlig ikke råder over nogen effektive retsmidler, det være sig for Fællesskabets retsinstanser eller for de nationale domstole, til prøvelse af [Gestoras Pro Amnistías og Segis] opførelse på listen over personer, grupper og enheder, der er involveret i terrorhandlinger«).

i) Følgerne af en konstatering af manglende domstolsbeskyttelse af appellanternes rettigheder

73. Jeg erindrer om, at artikel 6, stk. 1, EU i den udgave, der fulgte af Amsterdam-traktaten, bestemmer, at »Unionen bygger på principperne om frihed, demokrati og respekten for menneskerettighederne og de grundlæggende frihedsrettigheder samt retsstatsprincippet, der alle er principper, som medlemsstaterne har til fælles«.

74. Artikel 6, stk. 2, EU, som stadfæster et i Domstolens retspraksis fastsat princip vedrørende anvendelsen af EF-traktaten i en primær retsbestemmelse, og som udstrækker det til alle EU's arbejdsområder, bestemmer, at »Unionen respekterer de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, og således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, som generelle principper for fællesskabsretten«.

75. Den grundlæggende betydning, som EF-traktaten og EU-traktaten i udgaverne efter Amsterdam-traktaten tillægger retsstatsprincippet og beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder [29], som i vidt omfang fremhæves i faglitteraturen, fremgår ligeledes af andre bestemmelser i samme traktater: Artikel 7 EU, som behandler proceduren i tilfælde af, at Rådet fastslår, at en medlemsstat groft og vedvarende overtræder et eller flere af principperne i artikel 6, stk. 1, EU, med mulighed for at suspendere visse af de rettigheder, der følger af anvendelsen af EU-traktaten for den pågældende medlemsstat; artikel 49 EU, som lader nye staters tiltrædelse til Unionen afhænge af, om de overholder principperne i artikel 6, stk. 1, EU, og artikel 11, stk. 1, EU, som gør »udvikling og befæstelse af demokratiet og retsstatsprincippet samt respekt for menneskerettighederne og de grundlæggende frihedsrettigheder« til et af den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitiks mål, som også Fællesskabets politikker med hensyn til udviklingssamarbejde og samarbejdsaktioner med tredjelande på det økonomiske, finansielle og tekniske område i henhold til artikel 177, stk. 2, EF og artikel 181 A, stk. 1, EF skal bidrage til.

76. Desuden skal nævnes Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, som højtideligt blev proklameret den 7. december 2000 i Nice af Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen efter at være blevet vedtaget af medlemsstaternes stats- og regeringsledere (herefter »chartret«). Selv om chartret ganske vist ikke

29 — I EU-traktatens præambel nævnes den »betydning«, som medlemsstaterne »tillægger principperne om frihed, demokrati og respekt for menneskerettighederne samt de grundlæggende frihedsrettigheder og retsstatsprincippet«.

udgør et bindende juridisk instrument, er hovedformålet med det, som det fremgår af dets præambel, at bekræfte »de rettigheder, der bl.a. følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner og internationale forpligtelser, [EU-]traktaten og fællesskabstraktaterne, [EMRK], de socialpagter, som Fællesskabet og Europarådet har vedtaget, samt [Domstolens] og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis« [30].

77. Hvad angår retsstatsprincippet erindrer jeg om, at Domstolen allerede med henvisning til Det Europæiske Fællesskab, der betegnes som et »retsfællesskab«, har udledt den omstændighed, at medlemsstaterne og institutionerne er underkastet kontrol af deres retsakters overensstemmelse med EF-traktaten og de almindelige retsprincipper, som de grundlæggende rettigheder er en del af [31]. Tilsvarende må det antages, at eftersom Unionen er grundlagt på retsstatsprincippet (artikel 6, stk. 1, EU), kan dens institutioner og de medlemsstater, som den består af, ikke unddrages en kontrol af, om deres handlinger er i overensstemmelse med denne traktat, særligt med artikel 6, stk. 2, EU, heller ikke, når de handler på grundlag af EU-traktatens afsnit V og VI.

78. Hvad angår beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder, som er en integreret del af de almindelige retsgrundsætninger, sikrer Domstolen deres overholdelse med udgangspunkt i medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner og de anvisninger i form af internationale traktater om beskyttelse af menneskerettighederne, som medlemsstaterne har været med til at udarbejde, eller som de senere har tiltrådt, særligt EMRK, der ifølge Domstolen har en »særlig betydning« i denne forbindelse. Som Domstolen desuden har understreget, medfører dette, at foranstaltninger, som er uforenelige med overholdelsen af de ved Konventionen anerkendte og sikrede menneskerettigheder, ikke er tilladte i Fællesskabet, således at overholdelsen af disse rettigheder udgør en betingelse for fællesskabsretsakternes lovlighed [32]. Lignende betragtninger gør sig gældende som følge af bestemmelsen i artikel 6, stk. 2, EU, og dens placering inden for de »[f]ælles bestemmelser« i henhold til afsnit I i EU-traktaten, for de foranstaltninger, der træffes i forbindelse med Unionens handlinger inden for den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik (den såkaldte »anden søjle«) og politisamarbejde og retligt samarbejde i kriminalsager (den såkaldte »tredje søjle«).

79. Overholdelsen af menneskerettighederne og de grundlæggende frihedsrettigheder og retsstatsprincippet udgør således en »intern« dimension som en grundlæggende værdi for Unionen og et bedømmelseskriterium for lovligheden af dens institutioners og

30 — Dom af 27.6.2006, sag C-540/03, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 5769, præmis 38.

31 — Dom af 23.4.1986, sag 294/83, Les Verts mod Parlamentet, Sml. s. 1339, præmis 23, og af 25.7.2002, sag C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, Sml. I, s. 6677, præmis 38.

32 — Jf. især dom af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 41, udtalelse 2/94 af 28.3.1996, Sml. I, s. 1759, punkt 33 og 34, dom af 29.5.1997, sag C-299/95, Kremzow mod Østrig, Sml. I, s. 2629, præmis 14, og dommen i sagen Parlamentet mod Rådet, præmis 35.

medlemsstaters handlinger inden for Unionens kompetenceområder og en »ekstern« dimension som en værdi, der skal »eksporteres« uden for Unionens egne grænser ved brug af instrumenter som overtalelse, opfordring og forhandling.

80. Domstolen har allerede understreget, at retten til en effektiv domstolsbeskyttelse af rettigheder, som appellanterne i den foreliggende sag har påberåbt sig, er et af de generelle retsprincipper, der udspringer af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, og at denne ret ligeledes er stadfæstet i artikel 6, stk. 1, og artikel 13 i EMRK [33]. Det skal tilføjes, at denne rettighed desuden er anerkendt i artikel 8 og 10 i den universelle erklæring om menneskerettigheder, vedtaget af De Forenede Nationers generalforsamling ved resolution 217 A (III) af 10. december 1948, samt i artikel 2, stk. 3, og artikel 14, stk. 1, i den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder, vedtaget den 19. december 1966 og trådt i kraft den 23. marts 1976 [34]. I chartret fastslås denne ret i artikel 47.

81. Det bør understreges, at påberåbelsen i den foreliggende sag af den grundlæggende ret til effektiv domstolsbeskyttelse får en særlig betydning, for så vidt som denne beskyttelse vedrører de grundlæggende rettigheder, der er anerkendt og beskyttet af EU-retten. Appellanterne har således med henvisning til forsvarlige argumenter i deres søgsmål for Retten anført, at den anfægtede opførelse på listen over personer, der er involveret i terrorhandlinger, udgjorde en krænkelse af organisationerne Gestoras Pro Amnistías og Segis og/eller deres talsmænds grundlæggende rettigheder i egentlig forstand, herunder særligt uskyldsformodningen (artikel 6, stk. 2, EMRK og artikel 48, stk. 1, i chartret), ytringsfriheden (artikel 10, EMRK og artikel 11 i chartret), forsamlingsfriheden (artikel 11, EMRK og artikel 12 i chartret) og retten til respekt for privatlivet (artikel 8, EMRK og artikel 7 i chartret) [35].

82. Hvis det anerkendes, således som Retten har ment at måtte gøre i de anfægtede kendelser, at appellanterne mangler effektiv domstolsbeskyttelse til prøvelse af opførelsen på listen, betyder det således, at det anerkendes, at der kan være situationer i forbindelse med politisamarbejdet og det retlige samarbejde i kriminalsager, hvor Unionens handlinger i mangel af en domstolsbeskyttelse de facto kan tilsidesætte alle

33 — Jf. især dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 18, af 27.11.2001, sag C-424/99, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 9285, præmis 45, og dommen i sagen Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, præmis 39.

34 — Domstolen har allerede haft lejlighed til at erindre om, at den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder hører til de internationale bestemmelser om beskyttelse af menneskerettigheder, som den tager hensyn til ved anvendelsen af fællesskabsrettens generelle principper (jf. dommen i sagen Parlamentet mod Rådet, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

35 — I appelskrifterne nævner appellanterne i punkt 46 ytringsfriheden og Gestoras Pro Amnistías og Segis ret til omdømme og rygte samt ytringsfrihed, forsamlingsfrihed og ret til respekt for privatliv og beskyttelse af organisationernes talsmænd.

de andre grundlæggende rettigheder og friheder, som Unionen teoretisk set har forpligtet sig til at respektere.

83. Selv om det i øvrigt er korrekt, at den såkaldte ret til domstolsprøvelse ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis ikke er absolut, men kan underkastes begrænsninger, bør bemærkes, at disse begrænsninger under alle omstændigheder ifølge denne domstol kun er tilladte, hvis de tjener et berettiget formål, står i passende forhold til dette formål og ikke begrænser den enkeltes adgang til retsmidler på en sådan måde, at denne rettighed påvirkes som sådan [36]. Jeg mener ikke, at disse krav bliver overholdt ved en fuldstændig mangel på domstolsbeskyttelse af appellanternes rettigheder, således som Retten har fastslået, som ikke følger af specifikke bestemmelser, som tilsigter at begrænse adgangen til domstolsprøvelse i et bestemt mål, men af en manglende indførelse af passende retsmidler inden for et af Unionens interventionsområder.

84. I øvrigt erindrer jeg om, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol har understreget, at artikel 1, EMRK, der bestemmer, at de kontraherende stater »skal sikre enhver person under deres jurisdiktion de rettigheder og friheder, som er nævnt i [...] afsnit 1« i EMRK, ikke foretager nogen sondring mellem de pågældende bestemmelser eller foranstaltninger og ikke undtager nogen part fra de nævnte staters »jurisdiktion« under anvendelsen af EMRK [37].

85. Hvis der i et tilfælde som appellanternes virkelig ikke forelå en effektiv domstolsbeskyttelse, ville vi på den ene side stå over for en særdeles alvorlig og åbenbar systemfejl internt i Unionen og på den anden side i en situation, som eksternt udsætter Unionens medlemsstater for kritik fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og svækker ikke blot Unionens omdømme og identitet internationalt [38], men også selve Unionens position over for tredjelande, teoretisk med risiko for, at disse lande påberåber sig de klausuler om respekt for menneskerettighederne (de såkaldte »betingelsesklausuler«), som netop Unionen stadig oftere kræver indføjet i de internationale aftaler, Unionen indgår [39].

36 — Jf. dom af 28.10.1998 i sagen Osman mod Det Forenede Kongerige, *Report of Judgments and Decisions*, 1998-VIII, s. 3124, præmis 147, og dom af 18.2.1999 i sagen Waite og Kennedy mod Tyskland, *Report of Judgments and Decisions*, 1999-I, s. 393, præmis 59.

37 — Dom af 30.1.1998 i sagen Tyrkiets forenede kommunistparti m.fl. mod Tyrkiet, *Report of Judgments and Decisions* 1998-I, s. 1, præmis 29, og dom af 18.2.1999 i sagen Matthews mod Det Forenede Kongerige, *Report of Judgments and Decisions*, 1999-I, s. 251, præmis 29.

38 — At styrke sin »identitet i internationale sammenhænge, især gennem iværksættelsen af en fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik« udgør i henhold til artikel 2 EU et af Unionens mål.

39 — Sådanne klausuler, der beskrives som »væsentlige« i forbindelse med aftalerne, kan tildele de kontraherende parter beføjelse til at suspendere og endog til at ophæve aftalerne i tilfælde af overtrædelse.

86. Især med hensyn til overholdelsen af de pligter, som medlemsstaterne har påtaget sig med tiltrædelsen af EMRK, bemærker jeg, at det ville være fuldstændigt usandsynligt, at Menneskerettighedsdomstolen ville udvide sin antagelse om ligeværdighed mellem EMRK's og EF-reglernes beskyttelse af de grundlæggende regler, dvs. Unionens »første søjle«, der medfører, at denne domstol kun udfører en »marginal« kontrol af, om de retsakter, der vedtages af Fællesskabets institutioner, er i overensstemmelse med EMRK, til også at omfatte Unionens tredje søjle [40]. Det ville derimod være fuldt ud sandsynligt, at Menneskerettighedsdomstolen i forbindelse med en fuld kontrol af EMRK's overensstemmelse med de retsakter, der er vedtaget af institutionerne til gennemførelse af bestemmelser i afsnit VI i EU-traktaten, i fremtiden vil konstatere, at Unionens medlemsstater overtræder denne konventions bestemmelser, i det mindste artikel 6, stk. 1, og/eller artikel 13.

87. Hvad angår forholdet til EMRK ønsker jeg at anføre yderligere to betragtninger.

88. For det første mener jeg, at den afgørelse, som Menneskerettighedsdomstolen har truffet i henhold til artikel 34, EMRK i forbindelse med de sagsanlæg, der blev indbragt for den af de samme appellanter (jf. punkt 14 ovenfor) i lyset af de forudgående betragtninger i den foreliggende sag, hverken kan påvise eller endnu mindre udelukke, *under hensyntagen til EU-retten*, en tilsidesættelse af appellanternes ret til en effektiv domstolsbeskyttelse. Der er nemlig tale om en afgørelse om afvisning og ikke om en afgørelse vedrørende realiteten, der er begrundet i, at appellanterne *i lyset af den konkrete sags særlige træk* ikke er »ofre« som omhandlet i artikel 34, EMRK, der i egenskab af at være en bestemmelse af ren proceduremæssig art, som er særlig for EMRK, ikke efter min mening kan have betydning i forbindelse med beskyttelse af grundlæggende rettigheder inden for Unionen [41].

89. For det andet ville det ikke være særligt relevant at bemærke, at der ikke er noget retligt tomrum ved beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder, eftersom der i forhold til retsakter, der er vedtaget af institutionerne i forbindelse med politisamarbejdet og det retlige samarbejde i kriminalsager under alle omstændigheder vil være mulighed for at indbringe en overtrædelse af disse rettigheder for Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol. Den kontrol, som udøves af denne domstol, er nemlig en kontrol, der ligger *uden for* Unionens system og er af subsidiær karakter, og den vil således ikke kunne udfylde en eventuel mangel, *internt* i dette system, på passende garantier til beskyttelse af de grundlæggende rettigheder og afhjælpe den alvorlige inkohærens, som

40 — Jf. dom af 30.6.2005 i sagen Bosphorus mod Irland, *Report of Judgments and Decisions*, 2005-VI, som kun angår de bestemmelser, der vedrører EU's første søjle, hvilket udtrykkeligt præciseres i præmis 72.

41 — I øvrigt mener jeg ikke, at der i den foreliggende sag kan stilles spørgsmålstegn ved sagsøgernes søgsmålsinteresse.

følger heraf i dette samme system, hvilket jeg har redegjort for ovenfor.

90. I øvrigt skal det tilføjes, at i tilfælde af, at Domstolen skulle bekræfte, at der er tale om et sådant tomrum ved beskyttelse af de grundlæggende rettigheder i forbindelse med politisamarbejdet og det retlige samarbejde i kriminalsager, ville de nationale retsinstanser i de forskellige medlemsstater, når der blev anlagt sager ved dem, mene sig berettiget til selv at iværksætte en kontrol af, om de retsakter, der vedtages af Rådet på grundlag af artikel 34 EU [42], er i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder, således *som disse beskyttes, om end ikke nødvendigvis på samme måde, i deres respektive nationale retssystemer.* Unionens borgeres lighed for loven ville derved lide skade. Teorien om de såkaldte »modforanstaltninger« i den nationale ret, som er stadfæstet ved forskellige medlemsstaters forfatningsretspraksis som en begrænsning af institutionernes udøvelse af suverænitetsdele, som er blevet overdraget til Fællesskabet [43], ville finde et meget mere konkret anvendelsesområde inden for Unionens tredje søjle end det, den havde i forbindelse med Fællesskabets handlinger.

ii) Appellanterne er ikke frataget en effektiv domstolsbeskyttelse af deres rettigheder

91. Nu hvor det er blevet understreget, hvilke alvorlige følger det har, at det konstateres, som det er sket i præmis 38 i de anfægtede kendelser, at der ikke foreligger domstolsbeskyttelse af de (grundlæggende) rettigheder, som påberåbt af appellanterne, synes det endnu mere klart, at det er nødvendigt så vidt muligt at fortolke EU-traktaten på en måde, der sikrer den nævnte beskyttelse *internt* i det system, der er oprettet med denne traktat [44].

— Utilstrækkeligheden af retsmidlerne mod de nationale foranstaltninger til gennemførelse af artikel 4 i fælles holdning 2001/931 og den præjudicielle forelæggelse vedrørende gyldighed i henhold til artikel 35, stk. 1, EU med henblik på en effektiv retsbeskyttelse af appellanternes rettigheder

92. Det bør erindres, som Retten har påpeget [45], at appellanterne i den foreliggende sag med deres krav om erstatning påberåber sig en krænkelse af deres (grundlæggende)

42 — Det drejer sig om fælles holdninger [artikel 34, stk. 2, litra a), EU], rammeafgørelser [artikel 34, stk. 2, litra b), EU], afgørelser og dertil hørende gennemførelsesforanstaltninger [artikel 34, stk. 2, litra c), EU] samt gennemførelsesforanstaltninger til konventioner [artikel 34, stk. 2, litra d), EU].

43 — Teorien er så kendt, at der ikke her er behov for en nærmere redegørelse for den. Det er tilstrækkeligt at henvise til dommene fra henholdsvis Bundesverfassungsgericht af 22.10.1986, kendt som Solange II, BverfGE, 73, s. 339, og Corte costituzionale af 21.4.1989, nr. 232, Fragd, i Foro it., 1990 I, s. 1855.

44 — Jeg understreger, at netop artikel 13, EMRK viser, at eksistensen af en ekstern kontrol af, om de kontraherende stater respekterer de grundlæggende rettigheder og friheder, ikke fritager disse stater fra at organisere en intern kontrol.

45 — De anfægtede kendelser, præmis 38.

rettigheder, ikke så meget som følge af, at de er underkastet foranstaltningerne i artikel 4 i fælles holdning 2001/931, men som en direkte følge af opførelsen af Gestoras Pro Amnistía og Segi på listen over personer, der er involveret i terrorhandlinger. Det påberåbte tab afhænger derfor ikke af den faktiske vedtagelse af nationale foranstaltninger til gennemførelse af nævnte artikel.

93. Derfor har Retten med rette påpeget, at beskyttelsen af sådanne rettigheder ikke kan bestå i muligheden for at anfægte de enkelte medlemsstaters ansvar (uden for kontraktforhold) i henhold til de nationale retsakter, der vedtages til gennemførelse af artikel 4 i fælles holdning 2001/931 [46].

94. Retten har dernæst fundet, at Domstolens præjudicielle kompetence i gyldighedsspørgsmål, som er fastsat i artikel 35, stk. 1, EU, også var uegnet til at garantere denne beskyttelse. Jeg er enig i denne vurdering, selv uafhængigt af den begrundelse, der er anført i de anfægtede kendelser, hvorefter denne kompetence ikke vedrører de fælles holdninger, men udelukkende rammeafgørelserne og afgørelserne [47], og den eventuelle mulighed for at omkvalificere fælles holdning 2001/931 til en afgørelse på grundlag af retsaktens indhold.

95. Snarere vil jeg fremhæve, at den præjudicielle forelæggelse, herunder også spørgsmålet om gyldigheden, ikke egentligt udgør et retsmiddel, men et redskab til samarbejde mellem nationale retsinstanser og Fællesskabets retsinstanser, som kan anvendes i forbindelse med et retsmiddel, som kan udøves ved de nationale retsinstanser. Det typiske tilfælde er det tilfælde, hvor den præjudicielle forelæggelse vedrørende gyldighedsspørgsmålet sker i forbindelse med et annullationssøgsmål anlagt ved en national ret til prøvelse af de nationale foranstaltninger til gennemførelse af den retsakt, hvis gyldighed anfægtes. Jeg har vanskeligt ved at se, hvordan man i en sag som den foreliggende har kunnet påberåbe sig Domstolens præjudicielle kompetence i spørgsmål om gyldighed i henhold til artikel 35, stk. 1, EU i forbindelse med et søgsmål, hvormed eventuelle foranstaltninger til gennemførelse af artikel 4 i fælles holdning 2001/931 anfægtes. Denne sidstnævnte artikel tildeler nemlig ikke medlemsstaterne og deres organer nye beføjelser, men indskrænker sig til at opfordre eller højst forpligte medlemsstaterne og deres organer til at gøre brug af »de beføjelser, de har i henhold til retsakter fra Den Europæiske Union og i henhold til andre internationale aftaler, arrangementer og konventioner, der er bindende for medlemsstaterne«. Disse beføjelser kunne og kan udøves over for personer, der er opført på listen i bilaget til fælles holdning 2001/931,

46 — De anfægtede kendelser, præmis 38.

47 — Samme præmis.

også uafhængigt af den fælles holdning [48]. Derfor kan jeg ikke se, hvordan spørgsmålet om lovligheden af opførelsen af en bestemt person på den nævnte liste kan være relevant for en national retsinstans' vurdering af lovligheden af sådanne nationale foranstaltninger, der beskrives i den ovennævnte artikel 4.

— Domstolsbeskyttelsen af appellanternes rettigheder varetages af de nationale retsinstanser

96. Under alle omstændigheder vil udøvelsen af den præjudicielle kompetence i gyldighedsspørgsmål højst kunne udmunde i en erklæring om, at fælles holdning 2001/931 eller de omtvistede opførelser på listen er ugyldige, men ikke i en erstatning for de tab, som eventuelt er en følge heraf. Muligheden for at opnå erstatning for skader som følge af, at en rettighed er blevet krænket, såfremt den blotte konstatering af denne krænkelse eller en erklæring om, at den skadevoldende retsakt er ugyldig, ikke er tilstrækkelig til at give passende oprejsning for den krænkede ret, er imidlertid efter min mening uløseligt forbundet med en *effektiv* domstolsbeskyttelse af denne ret [49].

97. Erstatning for de påståede skader er netop genstanden for den sag, som er blevet anlagt af appellanterne for Retten.

98. Den omstændighed, at EU-traktatens bestemmelser ikke forudser erstatningssøgsmål for skader, som eventuelt er forårsaget af retsakter, som er vedtaget af Rådet på baggrund af artikel 34 EU, og udelukker, at Fællesskabets retsinstanser kan træffe afgørelse i et sådant søgsmål, som ikke er nævnt i artikel 35 EU, betyder dog efter min mening ikke, at appellanterne i den foreliggende sag mangler effektiv domstolsbeskyttelse af de (grundlæggende) rettigheder, som de har påberåbt sig.

99. Derimod mener jeg, at en korrekt fortolkning af EU-traktaten påviser, at der findes en sådan beskyttelse, som dog *på EU-rettens nuværende udviklingstrin* ikke varetages af Fællesskabets retsinstanser, men af de nationale retsinstanser.

100. Det bør bemærkes, at på baggrund af reglerne i den traktat, der indfører en forfatning for Europa, som endnu ikke er ratificeret af alle medlemsstaterne, ville der

48 — Disse bemærkninger har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fremsat i den afgørelse, hvormed den har afvist appellanternes søgsmål. Menneskerettighedsdomstolen har anført, at selv om »artikel 4 kan udgøre et retligt grundlag for konkrete foranstaltninger, der kan berøre sagsøgerne, særligt i forbindelse med staternes politisamarbejde, der udføres inden for fællesskabsorganer som Europol«, »tilføjer den ikke nye beføjelser, der kan udøves over for sagsøgerne«, men »indeholder kun en forpligtelse for medlemsstaterne til retligt samarbejde og politisamarbejde« (uofficiel oversættelse af afgørelsens franske tekst).

49 — Jf. i denne retning dom af 19.11.1991, forenede sager C-6/90 og C-9/90, Francovich m.fl., Sml. I, s. 5357, præmis 33, af 5.3.1996, forenede sager C-46/93 og C-48/93, Brasserie du pêcheur og Factortame, m.fl., Sml. I, s. 1029, præmis 22, og af 30.9.2003, sag C-224/01, Köbler, Sml. I, s. 10239, præmis 33. Jf. også Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 6.9.1978 i sagen Klass m.fl. mod Tyskland, Series A, nr. 28, præmis 64, og af 7.7.1989 i sagen Soering mod Det Forenede Kongerige, Series A, nr. 161, præmis 120, hvoraf fremgår, at adgangen til effektive retsmidler i henhold til artikel 13, EMRK kan gøre det muligt for en enkeltperson, der mener sig krænket af en foranstaltning, som er i modstrid med EMRK, at opnå en afgørelse af sin klage og i givet fald at opnå en passende erstatning (»réparation« eller »redressement« i de franske udgaver af dommene).

derimod i en sag som den foreliggende være mulighed for, at enkeltpersoner ved Fællesskabets retsinstanser både kan anlægge et annullationssøgsmål (artikel III-365, som også finder anvendelse på Unionens retsakter inden for politisamarbejde og retligt samarbejde i straffesager) [50] og et erstatningssøgsmål mod Unionen (artikel III-370 og artikel III-431, stk. 2).

101. Som nævnt bygger Unionen bl.a. på retsstatsprincippet og overholdelsen af menneskerettighederne. En retsstat vil ikke så meget sige en stat, som bygger på regler og kundgørelse af rettigheder, men snarere en stat, som bygger på mekanismer, der gør det muligt at håndtere regler og rettigheder (*ubi ius ibi remedium*). »Retten til domstolsprøvelse er et grundlæggende krav i en retsstat« [51], det er dens »naturlige følge«, »en landvinding og et retsstatsprincip« [52]. Den enkelte får af EU-retten på den allerede forklarede måde (artikel 6, stk. 2, EU) tilkendt et sæt grundlæggende rettigheder, der, som det fremgår af artikel 46, litra d), EU, kan påberåbes som parametre for Unionens retsakters lovlighed.

102. Derfor skal det udgangspunkt, der lægges til grund, være, at Unionen i henhold til artikel 6, stk. 1 og 2, EU tillader en retlig kontrol af lovligheden af institutionernes handlinger og garanterer en domstolsbeskyttelse af rettighederne, særligt de rettigheder, der skal betragtes som grundlæggende.

103. Ingen bestemmelse i EU-traktaten kan påberåbes i modsat retning for især at hævde, at dens ophavsmænd har haft til hensigt at udelukke en sådan kontrol og en sådan beskyttelse fra politisamarbejdet og det retlige samarbejde i kriminalsager, hvor Unionens handlinger i øvrigt lettere kan påvirke borgernes grundlæggende rettigheder og friheder negativt end inden for andre områder, som henhører under Unionens kompetence, og hvor Europa-Parlamentet stadig kun er involveret i et meget begrænset omfang [53].

104. Faktisk vedrører og begrænser artikel 46 EU kun *Fællesskabets* retsinstansers kompetencer. I øvrigt er der ingen bestemmelse i EU-traktaten, der forbeholder disse retsinstanser at vurdere lovligheden af de akter, hvormed Unionens handlinger kommer til udtryk. Tværtimod følger det af princippet om tildelte beføjelser, som også er stadfæstet i EU-traktaten (artikel 5), at udøvelsen af de

50 — Muligheden for at anlægge et annullationssøgsmål direkte for Fællesskabets retsinstanser er i øvrigt indeholdt i traktaten om en forfatning for Europa, også hvad angår de restriktive foranstaltninger i forhold til fysiske eller juridiske personer, som Rådet har vedtaget inden for den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik, på trods af den begrænsede kompetence, som denne traktat tildeler Domstolen inden for dette sagsområde (artikel III-376).

51 — Generaladvokat Darmons forslag til afgørelse af 28.1.1986 i Johnston-sagen, punkt 3.

52 — Generaladvokat Légers forslag til afgørelse af 8.4.2003 i Köbler-sagen, punkt 68.

53 — I henhold til artikel 39, stk. 1, EU skal Parlamentet i forbindelse med vedtagelse af rammeafgørelser eller afgørelser blot høres (og dets udtalelse er ikke bindende), og i forbindelse med vedtagelsen af fælles holdninger bliver Parlamentet ikke engang hørt.

suveræne beføjelser, som medlemsstaterne råder over, herunder også den dømmende magt, forbliver forbeholdt dem og dermed deres organer, når disse beføjelser ikke er blevet overdraget til Unionens institutioner.

105. De nationale retsinstansers kompetence til at kontrollere lovligheden af akter, der er vedtaget af Rådet i henhold til artikel 34 EU, som åbenbart er begrænset under hensyn til de beføjelser, der er overdraget til Domstolen, hviler ikke blot på de principper, hvorpå Unionen er grundlagt, nemlig retsstatsprincippet og respekten for de grundlæggende rettigheder (artikel 6, stk. 1 og 2, EU), herunder retten til effektiv domstolsbeskyttelse, men også på princippet om loyalt samarbejde.

106. Domstolen har allerede fastslået, at princippet om loyalt samarbejde også gælder inden for politisamarbejdet og det retlige samarbejde i kriminalsager, hvilket medfører, at medlemsstaterne skal træffe alle de generelle eller særlige foranstaltninger, der kan sikre gennemførelsen af deres forpligtelser i henhold til EU-retten [54].

107. Heraf må det især udledes, at det selv inden for området for den tredje søjle påhviler medlemsstaterne at fastsætte et retsmiddel- og proceduresystem, der kan sikre overholdelsen af retten til en effektiv domstolsbeskyttelse [55], og som kan sikre, at medlemsstaternes retsinstanser kan fortolke og anvende de nationale procesregler for retssagernes gennemførelse, således at denne beskyttelse sikres.

108. Vigtige elementer, der, om end indirekte, bekræfter, at de akter, som vedtages af Rådet i henhold til artikel 34 EU, er underkastet domstolsprøvelse ved de nationale retsinstanser på enkeltpersoners initiativ, kan udledes af ordningen for Domstolens præjudicielle kompetencer i henhold til artikel 35 EU.

109. Idet artikel 35 EU, stk. 1, tildeler Domstolen kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål, særligt om gyldigheden af rammeafgørelser og andre afgørelser, bekræfter denne artikel først og fremmest, at disse akter ikke er fritaget fra en domstolsprøvelse, som er tilgængelig for enkeltpersoner.

110. Desuden viser artikel 35, stk. 1, EU, at de nationale retsinstanser i et vist omfang også opererer inden for Unionens tredje søjle

54 — Dom af 16.6.2005, sag C-105/03, Pupino, Sml. I, s. 5285, præmis 42.

55 — Jf. tilsvarende dommen i sagen Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, præmis 41. Princippet er blevet gentaget i traktaten om en forfatning for Europa, artikel I-29, stk. 1, der bestemmer, at »[m]edlemsstaterne tilvejebringer den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre en effektiv retsbeskyttelse på de områder, der er omfattet af EU-retten«.

såvel som inden for første søjle, i egenskab af »almindelige domstole« under Unionen. Ved at anmode Domstolen om præciseringer angående fortolkningen af rammeafgørelser og afgørelser, kan de f.eks. bedre sikre en ensartet fortolkning af den nationale ret [56] i forhold til disse akter. Ved at forelægge Domstolen spørgsmål om disse akters gyldighed kan de nationale retsinstanser bedre sikre, at de grundlæggende rettigheder, som anerkendes af EU-retten, og som enkeltpersoner kan gøre direkte gældende, bliver overholdt ved Unionens handlinger inden for politisamarbejde og retligt samarbejde i kriminalsager.

111. Selv inden for Unionens tredje søjle, ligesom inden for Fællesskabets retsorden, handler Domstolen i en sammenhæng, hvor Unionens institutioner eksisterer side om side ikke blot med medlemsstaterne, men også med disse staters organer. Blandt disse organer bidrager også retsinstanserne til gennemførelsen af EU-retten. Unionens domstolssystem består derfor ikke udelukkende, herunder inden for tredje søjle, af retsmidler, der består ved Domstolen, men også af retsmidler, som kan udøves ved de nationale retsinstanser.

112. Med artikel 35 EU har forfatterne til Amsterdam-traktaten ganske vist foretaget en betydelig udvidelse af Domstolens beføjelser med hensyn til politisamarbejdet og det retlige samarbejde i kriminalsager i forhold til den situation, der forelå efter Maastricht-traktaten. Alligevel er den pågældende artikels bestemmelser om Domstolens præjudicielle beføjelse udfærdiget på en sådan måde, at de indskrænker denne kompetence betragteligt. Det er i øvrigt kendt, at disse bestemmelser grundlæggende er udarbejdet på baggrund af de regler, som medlemsstaterne efter vanskelige forhandlinger har fastlagt for Europol-konventionen [57] og gennemført i protokollen om præjudiciel fortolkning ved Domstolen af denne konvention [58], som udgør en kompromisløsning, idet nogle medlemsstater var stærkt imod en udvidelse af fællesskabsretsinstansernes beføjelser inden for det her behandlede område.

113. Således er Domstolens præjudicielle kompetence i henhold til artikel 35, stk. 1, EU valgfri for medlemsstaterne. De kan således i henhold til artikel 35, stk. 2, EU vælge, om de vil acceptere den eller ej (»opt-in«-systemet). Ifølge en meddelelse fra Rådet, trykt i *Den Europæiske Unions Tidende* den 14. december 2005 [59], havde kun 14 medlemsstater indtil den dato erklæret, at de accepterede denne kompe-

56 — Jf. Pupino-dommen, præmis 38 og 43.

57 — Konvention udarbejdet på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union om oprettelse af en europæisk politienhed (Europol-konventionen) (EFT 1995 C 316, s. 2).

58 — Rådets retsakt af 23.7.1996 om en protokol, udarbejdet på grundlag af artikel K.3 i traktaten om Den Europæiske Union, om præjudiciel fortolkning ved De Europæiske Fællesskabers Domstol af konventionen om oprettelse af en europæisk politienhed (EFT C 299, s. 1).

59 — EUT L 327, s. 19.

tence. Selvfølgelig hindrer den manglende accept fra de øvrige medlemsstater ikke retsinstanserne i de stater, der har accepteret kompetencen, i at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen og hindrer ikke Domstolen i at udtale sig om disse spørgsmål.

114. Hvis det antages, at de personer, der er berørt af de foranstaltninger til gennemførelse af rammeafgørelser eller afgørelser i henhold til artikel 34 EU, som er vedtaget af stater, som ikke har accepteret Domstolens præjudicielle kompetence, ikke har nogen mulighed for at anfægte gyldigheden af sådanne retsakter fra Rådet ved de pågældende staters retsinstanser, ville vi stå over for en utilstedelig forskelsbehandling mellem personer, der er berørt af en ens retsakt i henhold til artikel 34 EU, eftersom de enten råder over eller ikke råder over domstolsbeskyttelse til prøvelse af denne retsakt alt efter, hvilket valg den enkelte stat har truffet i henhold til artikel 35, stk. 2, EU.

115. En læsning af artikel 35, stk. 1 og 2, EU, som ikke blot respekterer retten til en effektiv domstolsbeskyttelse, men også principperne om lighed for loven (jf. chartrets artikel 20) og ikke-forskelsbehandling på grund af nationalitet (jf. artikel 21, stk. 2, i chartret), uden dermed at bortse fra de pågældende bestemmelsers ordlyd, kræver, at det erkendes, at selv i de stater, som ikke har accepteret Domstolens præjudicielle kompetence, kan enkeltpersoner ved retten anfægte gyldigheden af de rammeafgørelser og de afgørelser, som danner grundlag for de nationale foranstaltninger, som de har begæret annulleret ved de nationale retsinstanser. I dette tilfælde skal en afgørelse om Rådets retsakts gyldighed eller ugyldighed kunne træffes af den nationale retsinstans selv, i mangel af muligheden for præjudiciel forelæggelse.

116. Men ikke nok med det. Det fremgår af artikel 35, stk. 3, EU, at Domstolens præjudicielle kompetence, herunder også i gyldighedsspørgsmål, *henset til EU-retten* blot er valgfri for retsinstanserne i de stater, som har accepteret den. Hvad enten medlemsstaterne med erklæringen i henhold til stk. 2 påpeger, at de vil forbeholde muligheden for at anmode Domstolen om en præjudiciel afgørelse for retter i sidste instans [artikel 35, stk. 3, litra a)], eller påpeger, at de vil give alle deres retsinstanser denne mulighed [artikel 35, stk. 3, litra b)], forbliver forelæggelsen i henhold til artikel 35, stk. 3, EU en mulighed og ikke en pligt (»kan [...] anmode«) for retten i uanset hvilken instans, der skønner, at en afgørelse vedrørende gyldigheden eller fortolkningen af en rammeafgørelse eller en afgørelse er nødvendig, før den afsiger sin dom. At forelæggelsen også er valgfri for retterne i sidste instans, kan i øvrigt forklares med behovet for hurtige afgørelser af de tvister, der kan opstå på det pågældende område.

117. Det er korrekt, at i henhold til erklæring nr. 10 ad artikel 35 EU, der blev tilføjet slutakten til regeringskonferencen i Amsterdam, kan medlemsstaterne, når de frem-

sætter erklæringen i henhold til artikel 35, stk. 2, EU, forbeholde sig ret til i deres nationale lovgivning at fastsætte, at det skal pålægges deres retter i sidste instans at indbringe spørgsmål om gyldighed eller fortolkning til præjudiciel afgørelse. Dette ændrer dog ikke ved, at en sådan forpligtelse ikke har hjemmel i EU-retten, men i medlemsstatens nationale ret.

118. Hvis altså den præjudicielle forelæggelse i spørgsmål om gyldighed eller fortolkning *henset til EU-retten* er valgfri, også for en ret i sidste instans, når den skønner det nødvendigt at vurdere gyldigheden af en rammeafgørelse eller en afgørelse fra Rådet, med henblik på løsning af den tvist, der er indbragt for den, følger heraf, at denne vurdering i henhold til samme ret også kan foretages direkte af denne retsinstans uden forudgående forelæggelse for Domstolen.

119. Ligeledes mener jeg, at det betyder, at muligheden for en medlemsstat for i henhold til artikel 35, stk. 3, litra a), EU at forbeholde den præjudicielle forelæggelse udelukkende for retterne i sidste instans, indebærer, at retterne i lavere instanser selv skal kunne foretage denne vurdering, når de skønner, at en vurdering af gyldigheden af en af Rådets rammeafgørelser eller afgørelser er nødvendig. Det forekommer således ikke fornuftigt at kræve af enkeltpersoner, at de forgæves skal udtømme en eller flere retsinstanser, inden de kan rejse et spørgsmål om gyldighed med udsigt til en afgørelse.

120. Selvfølgelig har en vurdering af gyldigheden, som er foretaget direkte af den nationale retsinstans, kun virkning i forbindelse med den nationale sag og ikke *erga omnes*.

121. I øvrigt ser jeg ingen tvingende grunde til at udelukke nationale retsinstanser fra at have kompetence til at fastslå ugyldigheden af rammeafgørelser eller afgørelser truffet i henhold til artikel 34 EU. Det er korrekt, at Domstolen med henvisning til artikel 234 EF i dommen i sagen Foto-Frost [60] har fastsat den regel, at nationale retter ikke har kompetence til direkte at erklære Fællesskabets institutioners retsakter for ugyldige. Denne regel (herefter også »Foto-Frost-reglen«), som i forbindelse med artikel 234 EF også gælder for andre retter end retter i sidste instans — som i henhold til denne artikel kan, men ikke skal forelægge sagen for Domstolen — lader dog ikke til at være gældende i forbindelse med afsnit VI i EU-traktaten.

122. I den forbindelse bemærker jeg, at de to forudsætninger, på hvilke Domstolen i Foto-Frost-dommen har baseret sin fortolkning hvad angår Fællesskabets retsinstansers enekompetence til at erklære Fællesskabets institutioners retsakter for ugyldige, ikke genfindes i afsnit VI i EU-traktaten.

60 — Dom af 22.10.1987, sag 314/85, Foto-Frost, Sml. s. 4199.

123. Først og fremmest kan man ikke sige — som Domstolen har kunnet gøre med henvisning til artikel 230 EF og 241 EF på den ene side og til artikel 234 EF på den anden side for så vidt angår Fællesskabets institutioners retsakter [61] — at afsnit VI i EU-traktaten har indført et *fuldstændigt system* af retsmidler og procedurer, hvormed kontrollen af Rådets retsakters gyldighed i henhold til artikel 34 EU *overdrages til Domstolen*. Faktisk forekommer det indlysende, at *de eneste kompetencer, som er tildelt Domstolen* i henhold til artikel 35 EU, ikke udgør et fuldstændigt *system* af retsmidler og procedurer, der kan sikre kontrollen med disse retsakters lovlighed. For at godtgøre dette skal der blot henvises til fraværet af en præjudiciel forelæggelse i gyldighedsspørgsmål i de medlemsstater, der ikke har afgivet en erklæring i henhold til artikel 35, stk. 2, EU, henset til, at der ikke er fastsat nogen form for søgsmål ved Domstolen, der står åbent for enkeltpersoner til prøvelse af sådanne retsakter.

124. Domstolen har i øvrigt selv i præmis 35 i Pupino-dommen [62] påpeget, at dens kompetencer »i medfør af artikel 35 EU er mindre omfattende inden for rammerne af afsnit VI i traktaten om Den Europæiske Union end i henhold til EF-traktaten«.

125. Jeg tilføjer for citatets fuldstændigheds skyld, at Domstolen i samme præmis 35 i denne dom samtidig har påpeget, at »der ikke findes et fuldstændigt retsmiddel- og proceduresystem, som skal sikre lovligheden af institutionernes retsakter inden for rammerne af nævnte afsnit VI«. Denne bemærkning bør dog læses i sammenhæng med den begrundelse, som Domstolen har ladet den indgå i. Domstolen svarede på argumenter, som nogle medlemsstater havde fremsat over for den, hvorefter de udledte af den mindre grad af integration, som karakteriserer politisamarbejdet og det retlige samarbejde i kriminalsager i forhold til Fællesskabets handlinger, at det er umuligt at anerkende de såkaldte »indirekte« retsvirkninger (de nationale retters pligt til at anlægge en fortolkning, der er i overensstemmelse med den nationale ret) af en rammeafgørelse i henhold til artikel 34 EU, som anerkendes med hensyn til EF's direktiver. Domstolen har således betragtet de omstændigheder, som den anførte i nævnte doms præmis 35, som en bekræftelse af den mindre integrationsgrad, der kendetegner afsnit VI i EU-traktaten i forhold til EF-traktaten, for imidlertid dernæst at konkludere, at integrationsgraden var uden betydning for det spørgsmål, som Domstolen havde fået forelagt til afgørelse [63]. Det er min opfattelse, at den påpegede manglende foreliggelse af et »fuldstændigt retsmiddel- og proceduresystem, som skal sikre lovligheden af institutionernes retsakter inden for rammerne af nævnte afsnit VI« kan udgøre et relevant tegn på svag integration, for så vidt som der henvises til det *overnationale* plan.

126. Jeg mener derfor, at den passage fra Pupino-dommen, som er citeret i det foregående punkt, ikke kun bør ligestilles med et

61 — Foto-Frost-dommen, præmis 16.

62 — Nævnt ovenfor i fodnote 54.

63 — Pupino-dommen, præmis 36 (»*[u]anset den grad af integration, der tilsigtes med Amsterdam-traktaten,* i processen hen imod en stadig snævrere union mellem de europæiske folk, i henhold til artikel 1, stk. 2, EU [...]«). Min fremhævelse.

obiter dictum, men i lyset af den sammenhæng, den indgår i, bør opfattes således, at afsnit VI ikke tildeler *Domstolen* tilstrækkelige kompetencer til at sikre en kontrol af institutionernes retsakters lovlighed. Dette har jeg netop bemærket i punkt 123 ovenfor.

127. For det andet er det, hvis man vil hævde, at en regel som Foto-Frost-reglen også findes inden for det her undersøgte område, ikke ret overbevisende at påberåbe sig den anden forudsætning, hvorpå Domstolen har baseret denne regel, nemlig den omstændighed, at den præjudicielle kompetence i henhold til artikel 234 EF »har til hovedformål at sikre en ensartet anvendelse af fællesskabsretten ved de nationale retter« [64]. Således er *à la carte*-reglerne for den præjudicielle kompetence i henhold til artikel 35 EU åbenbart uegnede til at sikre, at de nationale retter anvender EU-retten ensartet.

128. I den forbindelse erindres om, at forskellige af Unionens medlemsstater til dato ikke har anerkendt den nævnte kompetence, hvilket de i henhold til artikel 35 EU har lov til, hvorfor deres retter, som jeg har fremhævet ovenfor, skal anse sig for at være bemyndigede til selv at tage stilling til såvel rækkevidden som gyldigheden af rammeafgørelserne og afgørelserne i henhold til artikel 34 EU, når det er nødvendigt for at træffe afgørelse i de tvister, der er indbragt for dem. Alene af den grund er den ensartede anvendelse af EU-retten inden for det her undersøgte emne ikke sikret, og dette uafhængigt af den tvivl, der kan være med hensyn til, om disse retter er bundet af de præjudicielle afgørelser, som Domstolen har afsagt efter anmodning fra retsinstanserne i de medlemsstater, som for deres vedkommende har accepteret denne kompetence.

129. Den omstændighed, at artikel 35 EU gør det muligt for medlemsstaterne at udelukke adgangen til præjudiciel forelæggelse af andre retter end retterne i sidste instans, øger risikoen for en ikke-ensartet anvendelse af EU-retten ved de nationale retter i forbindelse med afsnit VI i EU-traktaten, idet en del af de nationale retssager rent faktisk afsluttes uden at blive forelagt for retterne i sidste instans.

130. Det bør derfor erkendes, at en ensartet anvendelse af EU-retten ved de nationale retter inden for området for Unionens tredje søjle ikke for øjeblikket er sikret (og det vel at mærke også selv om man anerkendte, at en regel som Foto-Frost-reglen ligeledes finder anvendelse inden for dette område). Risikoen for uensartethed i anvendelsen af Rådets retsakter i henhold til artikel 34 EU udgør ganske vist en ulempe ved det domstolssystem, som Amsterdam-traktaten har fastlagt for denne søjle. Men det ville medføre

64 — Foto-Frost-dommen, præmis 15.

langt alvorligere problemer, hvis man læste bestemmelserne i EU-traktaten således, at man i en resultatløs stræben efter en ensartet anvendelse af EU-retten på området for tredje søjle ofrede domstolsbeskyttelsen af de rettigheder, som er uløseligt forbundet med et retsfællesskab.

131. Jeg tilføjer, at en fortolkning af artikel 35 EU, som er i overensstemmelse med princippet om overholdelse af den grundlæggende ret til denne beskyttelse, er til hinder for, at det anerkendes, at Domstolen er enekompetent til at fastslå, at en retsakt, som er vedtaget af Rådet i henhold til artikel 34 EU, er ugyldig, når enkeltpersoner ikke kun er udelukket fra direkte adgang til Fællesskabets retsinstanser, men — som følge af, at den præjudicielle forelæggelse udelukkende er valgfri ligeledes for de nationale retter i sidste instans — også er udelukket fra, selv i de medlemsstater, som har accepteret Domstolens præjudicielle kompetence, tilstrækkelige garantier hvad angår muligheden for at opnå, at det af dem rejste spørgsmål om gyldighed indbringes for Domstolen ved hjælp af en sådan forelæggelse.

132. Jeg har anført denne digression om modellen for Domstolens præjudicielle kompetence som fastlagt i artikel 35 EU for at vise, at medlemsstaterne har fastlagt et domstolssystem for Unionens tredje søjle, hvor Domstolens intervention som overnational retsinstans er mere begrænset end i EF-traktaten, og hvor der *følgelig* gives mere plads til de nationale retters kompetence. Dette burde imidlertid ikke overraske, eftersom politisamarbejdet og det retlige samarbejde i kriminalsager, selv efter de ændringer, der blev indført med Amsterdam-traktaten, endnu ikke har de udprægede overnationale træk, som kendetegner Fællesskabets handlinger, og foreløbig befinder sig halvvejs mellem et rent mellemstatsligt samarbejde og Fællesskabets »integrationistiske« model. Et yderligere vidnesbyrd om anerkendelsen af de nationale retsinstansers rolle i forbindelse med tredje søjles områder fremgår af erklæring nr. 7 vedrørende artikel 30 EU i bilaget til slutakten fra regeringskonferencen i Amsterdam, hvorefter »[h]andling på politisamarbejdsområdet i henhold til artikel 30 [EU], herunder Europols aktiviteter, er underlagt passende domstolskontrol fra de kompetente nationale myndigheders side i overensstemmelse med gældende regler i de enkelte medlemsstater«.

— Kendetegn ved den domstolsbeskyttelse, der kan opnås ved de nationale retter

133. Jeg har ovenfor vist, at selv inden for tredje søjle er det medlemsstaternes opgave at fastsætte et retsmiddel- og proceduresystem, der kan sikre overholdelsen af retten til en effektiv domstolsbeskyttelse, og det er medlemsstaternes retters opgave at fortolke og anvende de nationale processuelle regler vedrørende søgsmålsadgang på en sådan måde, at denne beskyttelse sikres. Dette betyder, at den domstolsbeskyttelse, som enkeltpersoner i henhold til EU-retten råder over ved de nationale retter i forbindelse

med Unionens handlinger inden for tredje søjle, ikke kun er begrænset til at omfatte det tilfælde, der udtrykkeligt nævnes i artikel 35, stk. 1, EU, af indirekte anfægtelse af gyldigheden af rammeafgørelser og afgørelser (formalitetsindsigelse rejst i forbindelse med et søgsmål til prøvelse af nationale gennemførelsesbestemmelser). Den omfatter også især den direkte anfægtelse af gyldigheden af disse retsakter samt af de fælles holdninger i henhold til artikel 34, litra a), EU, når de trods den manglende foreliggelse af direkte virkninger imidlertid umiddelbart i sig selv, dvs. uafhængigt af nationale gennemførelsesbestemmelser, kan krænke enkeltpersoners retsstilling; i det mindste for at opnå erstatning for de skader, som eventuelt er opstået som følge heraf.

134. Med henblik på dette sidste punkt mener jeg, at hverken den manglende indføjelse i EU-traktaten af en særskilt bestemmelse, der udtrykkeligt fastslår en ret til erstatning, eller det tilsvarende ansvar, eller den manglende henvisning i denne traktats bestemmelser, særligt i artikel 41 EU, til artikel 288, stk. 2, EF, er til hinder for anerkendelsen af en sådan ret. På den ene side udgør den pågældende ret, som jeg allerede har påpeget (jf. punkt 96 ovenfor), en komponent af retten til *effektiv* domstolsbeskyttelse af rettigheder [65], og på den anden side kan den udledes — hvis ikke, som fremført af appellanterne, af den internationale sædvaneret — i det mindste af de almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retsordener, hvortil det bør være muligt at henvise til med henblik på at udfylde lakunerne i EU-retten, hvor der mangler skrevne bestemmelser.

135. Som Domstolen allerede har haft lejlighed til at påpege med henblik på at bekræfte princippet om, at staten er erstatningsansvarlig for skader, som er forvoldt på grund af tilsidesættelse af de forpligtelser, der påhviler den i henhold til fællesskabsretten, er princippet om fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold, som udtrykkeligt fastslås i artikel 288 EF, »blot et udtryk for den almindeligt kendte retsgrundsætning i medlemsstaternes retsordener, hvorefter en retsstridig handling eller undladelse medfører en forpligtelse til at erstatte det forvoldte tab« [66]. Således kan man altså sige, at princippet om de offentlige myndigheders erstatningsansvar for skader, der forårsages enkeltpersoner som følge af tilsidesættelser af EU-retten, især som følge af en krænkelse af de grundlæggende rettigheder, som EU-retten tilkender dem, er en integrerende del af EU-traktatens system [67].

65 — Generaladvokat Léger har i sit forslag til afgørelse af 30.9.2003 i Köbler-sagen, punkt 35, påpeget, at »[p]rincippet om statens erstatningsansvar [for skader, der er forvoldt borgerne ved en tilsidesættelse af fællesskabsretten] [endvidere] er [...] en nødvendig udvidelse af det generelle princip om effektiv retsbeskyttelse eller »retten til domstolsprøvelse««.

66 — Dommen i sagen Brasserie du pêcheur og Factortame, præmis 29. Jeg minder om, med generaladvokat Légers ord (jf. hans forslag til afgørelse i Köbler-sagen, punkt 85), at »[d]et fremgår af fast retspraksis, at Domstolen for at anerkende eksistensen af et almindeligt retsprincip ikke kræver, at reglen skal findes i alle de nationale retsordener; [d]et er ligeledes uden betydning, at rækkevidden af reglen samt betingelserne for dens anvendelse varierer fra medlemsstat til medlemsstat; Domstolen konstaterer blot, at princippet er alment anerkendt, og at der af medlemsstaternes nationale ret, på trods af indbyrdes forskelle, kan udledes fælles kriterier«.

67 — Jf. i lighed hermed dommen i sagen Brasserie du pêcheur og Factortame, præmis 29 og 31.

136. Eksistensen af dette erstatningsansvar er desuden blevet anerkendt af Rådet selv i erklæringen om ret til erstatning, hvori institutionen »minder om«, at »enhver fejl« hvad angår berørte personer, grupper og enheder giver den skadelidte en sådan ret.

137. Desuden bemærker jeg, at princippet om offentlige myndigheders erstatningsansvar for skader, der forårsages enkeltpersoner som følge af tilsidesættelser af EU-retten, finder direkte udtryk inden for politisamarbejdet og det retlige samarbejde i kriminalsager i nogle af Europol-konventionens bestemmelser. På baggrund af den betragtning, som er nævnt i konventionens præambel, om, »at man også inden for politisamarbejdet bør være særligt opmærksom på beskyttelsen af den enkeltes rettigheder, herunder beskyttelse af personoplysninger«, fastslår artikel 38 og artikel 39, stk. 2, i konventionen henholdsvis princippet om de enkelte staters ansvar uden for kontraktforhold over for personer, der har lidt skade som følge af en ulovlig eller urigtig behandling af oplysninger foretaget af Europol, og princippet om Europols ansvar uden for kontraktforhold for skader, som er forvoldt af Europols organer, vicedirektører eller ansatte under udøvelsen af deres hverv.

138. Jeg finder det hensigtsmæssigt at påpege, at de nationale retter ved vurderingen af lovligheden af Rådets retsakter truffet i henhold til artikel 34 EU, herunder i forbindelse med et erstatningssøgsmål, i henhold til princippet om loyalt samarbejde bør tage hensyn til de relevante bestemmelser og almindelige principper *i EU-retten*, i første række de grundlæggende rettigheder i artikel 6, stk. 2, EU, dvs. de rettigheder, der garanteres af EMRK, og de rettigheder, som følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner. De nationale retters henvisning til deres egne retsordeners forfatningsmæssige bestemmelser kunne vise sig at være utilstrækkelig til at sikre det beskyttelsesniveau for de grundlæggende rettigheder, der fastslås i henhold til artikel 6, stk. 2, EU, da dette niveau, som det ofte fremføres, ikke svarer til den »laveste fællesnævner« for beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder i medlemsstaternes forfatningsret, men snarere til et højt beskyttelsesniveau, som lever op til EU-rettens krav. I denne forbindelse påhviler det derfor de nationale retter at vurdere eventuelle begrænsninger i udøvelsen af de grundlæggende rettigheder, der svarer til de formål, som tjener almenvellet [68], idet de ikke i så høj grad skal tage hensyn til deres egen stats behov som til den samlede Unions behov.

139. Gennemførelsen af det beskyttelsesniveau, som foreskrives af artikel 6, stk. 2, EU, vil givetvis kunne medføre nogle vanskeligheder for den nationale retsinstans og inddrage den i en afklaring af de grundlæggende rettigheder, der er anerkendt af

68 — Jf. bl.a. dom af 13.7.1989, sag 5/88, Wachauf, Sml. I, s. 2609, præmis 18, samt chartrets artikel 52.

Unionen, en aktivitet, som hidtil hovedsageligt er blevet udført af Fællesskabets retsinstanser. Disse vanskeligheder bør dog efter min mening ikke overvurderes. De nationale retsinstanser vil i forbindelse hermed kunne henholde sig til chartrets bestemmelser og fællesskabets retspraksis samt til bestemmelserne i EMRK og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis. Med henblik på vurderingen af lovligheden af Rådets retsakter i artikel 34 EU, i det mindste af de i artikel 35, stk. 1, EU anførte retsakter, vil de nationale retsinstanser, i det omfang de har mulighed for det på baggrund af de valg, som de respektive stater i henhold til artikel 35, stk. 2 og 3, EU har truffet, naturligvis kunne anmode Domstolen om bistand ved at indbringe et præjudicielt spørgsmål om gyldigheden. Den her omhandlede vanskelighed kan i hvert fald ikke betyde, at der foretrækkes tilfælde med et tomrum i domstolsbeskyttelsen af de grundlæggende rettigheder, således som det følger af artikel 6, stk. 2, EU, inden for området af afsnit VI i EU-traktaten.

140. Selvfølgelig tilkommer det i mangel af regler i EU-retten hver enkelt medlemsstat i sin nationale retsorden at udpege de kompetente retter og fastsætte de processuelle regler for erstatningssøgsmål til sikring af beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder, som Unionen tillægger enkeltpersoner til prøvelse af de retsakter, som Rådet har vedtaget i henhold til artikel 34 EU [69]. I den forbindelse gælder de grænser for medlemsstaternes processuelle autonomi, der er repræsenteret ved ækvivalensprincippet og effektivitetsprincippet, som er blevet udarbejdet ved Domstolens retspraksis på grundlag af EF-traktaten [70] og kan overføres til Unionens tredje søjle.

— Muligheden for gennemførelsen og effektiviteten af erstatningssøgsmål ved de nationale retter henset til visse specifikke problemer

141. I de anfægtede kendelser [71] har Retten fundet, at et individuelt erstatningskrav mod hver enkelt medlemsstat ved de nationale domstole for medlemsstatens deltagelse i vedtagelsen af fælles holdning 2001/931 og de efterfølgende fælles holdninger til ajourføring heraf, »[ikke] forekommer [...] at være effektivt«.

142. Denne vurdering, som Retten i øvrigt ikke har begrundet, er jeg ikke enig i.

143. Det er klart, at der rejser sig en række spørgsmål, når det drejer sig om at efterprøve, om et erstatningssøgsmål ved de nationale retter, som har til formål at beskytte sagsøgernes rettigheder, kan gen-

69 — Jf. ligeledes Köbler-dommen, præmis 46 og 50.

70 — Jf. bl.a. dom af 14.12.1995, sag C-312/93, Peterbroeck, Sml. I, s. 4599, præmis 12, og af 11.9.2003, sag C-13/01, Safalero, Sml. I, s. 8679, præmis 49.

71 — De anfægtede kendelser, præmis 38.

nemføres i praksis, og om det er effektivt. Jeg vil nøjes med en hurtig opregning og behandling af disse spørgsmål blot for at vise, at der kan findes en løsning på dem, og at muligheden for at opnå en sådan beskyttelse således ikke kun er teoretisk, eftersom det ikke er nødvendigt at lede efter den mest passende løsning for at tage stilling til de foreliggende appeller, og eftersom dette påhviler den nationale retsinstans, som eventuelt får forelagt sagen.

144. Først og fremmest er der spørgsmålet om fastlæggelse af den enkeltperson, som eventuelt tilpligtes at erstatte det påståede tab. Altså spørgsmålet om mod hvem appellanterne skal rette deres søgsmål for de nationale retter om erstatning for de skader, der hævdes at være forårsaget af, at Gestoras Pro Amnistía og Segi er blevet opført på listen over personer, der er involveret i terrorhandlinger. Påhviler ansvaret uden for kontraktforhold Unionen som sådan, eller påhviler det de enkelte medlemsstater solidarisk, som enstemmigt har vedtaget fælles holdning 2001/931 og de efterfølgende retsakter, hvormed denne er blevet ajourført? Svaret på dette spørgsmål afhænger af løsningen på spørgsmålet om, hvorvidt Unionen har status som juridisk person, som er blevet diskuteret vidt og bredt i faglitteraturen. I den forbindelse vil jeg gøre opmærksom på, at for Europol og for Det Europæiske Fællesskab gælder, at oprettelsestraktaten, som eksplicit fastslår deres ansvar uden for kontraktforhold, udtrykkeligt tildeler dem status som juridisk person og, i hver enkelt medlemsstat den videstgående rets- og handleevne, som den nationale lovgivning tillægger juridiske personer, herunder evnen til at optræde som part i retssager [72].

145. For det andet er der problemet om fastlæggelse af det nationale retlige system, som har kompetence til at træffe afgørelse i det pågældende erstatningssøgsmål. Dette problem hænger på en vis måde sammen med spørgsmålet om en identifikation af den sagsøgte.

146. Hvis ansvaret uden for kontraktforhold påhviler Unionen som en international organisation med status som juridisk person, kunne sagen anlægges ved retten i den stat (og på det sted), hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå, i overensstemmelse med kriteriet i artikel 5, stk. 3, i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område [73]. Desuden påpeges i denne forbindelse, at artikel 39 i Europol-konventionen henviser til de relevante bestemmelser i Bruxelles-konventionen af 27. september 1968 (nu erstattet af nævnte forordning medlemsstaterne imellem) med henblik på en afgørelse af, hvilke nationale retter der har kompetence til at behandle tvister angående Europols ansvar.

72 — Jf. for Europol artikel 26, stk. 1 og 2, i Europol-konventionen og for Det Europæiske Fællesskab artikel 281 EF og 282 EF.

73 — EFT 2001 L 12, s. 1.

147. Hvis ansvaret uden for kontraktforhold derimod påhviler medlemsstaterne, vil det kunne gøres gældende mod den enkelte stat, hovedsageligt for den pågældende stats retsinstanser, i henhold til kriteriet om sagsøgtes bopæl i artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 44/2001. Alternativt vil søgsmålet kunne anlægges for retterne i den stat, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå i henhold til kriteriet i denne forordnings artikel 5, stk. 3.

148. Her bør desuden den mekanisme bemærkes, som er blevet indført ved Europol-konventionens artikel 38, for at stille spørgsmålstegn ved staternes ansvar for skader opstået som følge af ulovlig eller urigtig behandling af oplysninger fra Europols side. Idet denne artikel fastslår, at »medlemsstaterne« er ansvarlige for disse skader, bestemmes, at »[d]en skadelidte kan kun kræve erstatning af den medlemsstat, hvor skaden er sket, og skal rette sin anmodning om erstatning til den pågældende medlemsstats retshåndhævende myndigheder i overensstemmelse med national ret«. Desuden præciseres det, at »[e]n medlemsstat [...] ikke [kan] fritages for det ansvar, den i henhold til sin nationale lovgivning har over for en skadelidt person, under henvisning til, at en anden medlemsstat eller Europol har videregivet ukorrekte oplysninger«. Endelig fastsættes der en ret til godtgørelse, hvis en stat har måttet udbetale en erstatning, når den handling, der er årsag til den erstattede skade, kan tilskrives Europol eller en anden stat.

149. For det tredje kunne problemet med staternes og de internationale organisationers retlige immunitet vise sig som en processuel hindring for den effektive karakter af et erstatningssøgsmål for den nationale ret til prøvelse af Rådets retsakter i henhold til artikel 34 EU.

150. Hvis det antages, at ansvaret uden for kontraktforhold påhviler de enkelte medlemsstater, består problemet eventuelt kun i tilfælde af, at sagsøgerne ønsker at påberåbe sig en medlemsstats ansvar for retsinstanserne i en anden medlemsstat. Det ville selvfølgelig ikke opstå i det mere realistiske tilfælde, hvor en sag anlægges mod en medlemsstat for denne medlemsstats egne domstole. Staternes retlige immunitet udgør således ikke en absolut hindring for den pågældende domstolsbeskyttelse, som udøves i form af erstatningssøgsmål ved de nationale retter.

151. Hvis det antages, at Unionen som sådan, dvs. som international organisation, der har status af juridisk person, skal erstatte skaderne, uafhængigt af den omstændighed, at Unionen ikke selv er tillagt retlig immunitet i henhold til EU-traktaten eller protokollerne i bilaget (ligesom Fællesskabet heller ikke er tillagt retlig immunitet i henhold til

EF-traktaten eller protokollerne i bilaget [74]), mener jeg, at når denne immunitet er fastsat i forhold til internationale organisationer ved den pågældende retsinstans' interne ret eller anerkendt af denne, som afledt af den internationale sædvaneret, er Rådet i henhold til EU-retten forpligtet til at give afkald herpå, når det ville udgøre retsnægtelse at påberåbe sig den. Særligt i en sag som den foreliggende burde denne immunitet under alle omstændigheder være udelukket for Unionen, idet den er egnet til at krænke den effektive virkning af princippet om ansvar uden for kontraktforhold for de skader, der er forvoldt af ulovlige retsakter, der er vedtaget af Rådet og er i modstrid med princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse af rettighederne.

152. I alle tilfælde vil Rådets erklæring vedrørende ret til erstatning, som blev fremsat i forbindelse med vedtagelsen af fælles holdning 2001/931, for så vidt som den henviser til retten for »den forurettede part [...] til at forlange erstatning«, kunne fortolkes som et i det mindste stiltiende afkald på en påberåbelse af retlig immunitet hvad angår de eventuelle skader, der følger af en ulovlig opførelse på listen over personer, involveret i terrorhandlinger.

153. Desuden tilføjes, at faglitteraturen på det seneste har påvist en tendens i den internationale og interne retspraksis til at begrænse internationale organisationers retlige immunitet, der således fratages den absolutte karakter, som den mere traditionelle opfattelse tillagde den. Denne begrænsning bliver ofte udført, ikke blot i forhold til karakteren af den internationale organisations aktiviteter, som ligger til grund for sagen (*iure imperri* eller *iure gestionis*), men også, med henblik på at sikre overholdelsen af den grundlæggende ret til adgang til en domstol, i forhold til, om der for den private part står alternative og effektive redskaber til rådighed til løsning af tvisterne, såsom procedurer, der er blevet indført internt i organisationen, eller forelæggelse for en voldgiftsret, som organisationen har godkendt [75].

154. For det fjerde, hvis man accepterer princippet om ret til erstatning for skader forårsaget af ulovlige retsakter vedtaget af Rådet i henhold til artikel 34 EU som et uomgængeligt princip i EU-traktaten, opstår imidlertid problemet med at fastlægge de konkrete betingelser for dette ansvar og dermed for den ordning, der skal anvendes i den forbindelse. Jeg mener, at de relevante muligheder i det væsentlige er som følger:

74 — Det Europæiske Fællesskabs retlige immunitet ved medlemsstaternes retter må anses for at være implicit udelukket i henhold til artikel 240 EF, hvori det hedder, at »[m]ed forbehold af den kompetence, der er tillagt Domstolen ved denne traktat, er de tvister, i hvilke Fællesskabet er part, ikke af den grund unddraget de nationale dømmende myndigheders kompetence«.

75 — I den forbindelse tillader jeg mig at henvise direkte til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols domme, nærmere bestemt dommen i sagen Waite og Kennedy mod Tyskland, og dom af 18.2.1999 i sagen Beer og Regan mod Tyskland (ikke trykt, men tilgængelig på webstedet www.echr.coe.int), samt til den detaljerede analyse og undersøgelse af retspraksis af A. Reinisch og U.A. Weber, »In the Shadow of Waite and Kennedy. The Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual's Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement«, *International Organizations Law Review*, 2004, 1, s. 59, samt E. Gaillard og I. Pingel-Lenuzza, »International Organisations and Immunity from Jurisdiction: to Restrict or to Bypass«, *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, bind 51, s. 1.

i) den behandlende rets nationale lovgivning anvendes i fuldt omfang med respekt for ækvivalens- og effektivitetsprincipperne, ii) hvis ansvaret kan pålægges en stat, anvendes de mindstekrav, der giver ret til erstatning i Fællesskabets retspraksis vedrørende staternes ansvar for tilsidesættelse af fællesskabsretten, og desuden den nationale ret med respekt for ækvivalens- og effektivitetsprincipperne [76], iii) hvad enten ansvaret påhviler staten eller Unionen, anvendes de betingelser, der er fastsat i Fællesskabets retspraksis, som almindelige retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer (artikel 288, stk. 2, EU), for så vidt angår Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold [77]. Jeg gør i øvrigt opmærksom på, at Europol-konventionen, for så vidt angår medlemsstatens ansvar for skader opstået som følge af ulovlig eller urigtig behandling af oplysninger foretaget af Europol, foreskriver, at den kompetente nationale ret skal anvende sin nationale lovgivning (artikel 38, stk. 1), mens den ikke nævner noget om, hvilke regler der skal anvendes i forbindelse med Europols ansvar uden for kontraktforhold (artikel 39).

155. I lyset af de ovenfor fremførte betragtninger mener jeg ikke, at påstanden om, at appellanterne kan anlægge et erstatningssøgsmål ved de nationale retter, støder på et juridisk tomrum eller forhindringer, der kan gøre den rent illusorisk.

— Konklusion angående domstolsbeskyttelsen ved de nationale domstole

156. I det spørgsmål, jeg har undersøgt hidtil, konkluderer jeg altså, at i modsætning til det, som Retten havde ladet forstå i de anfægtede kendelser [78], og det, som var blevet fremført i appelskrifterne, kan appellanterne i henhold til unionsretten anlægge et erstatningssøgsmål for de nationale retter til beskyttelse af deres (grundlæggende) rettigheder, der eventuelt er blevet krænket af ovennævnte fælles holdninger.

157. Rettens fejlagtige vurdering af dette punkt har dog ikke haft indvirkning på den anfægtede erklæring om manglende kompetence, som i det væsentlige er baseret på de grunde, der er gengivet under 2) og 4) i punkt 50 ovenfor. Derfor mener jeg ikke, at betingelserne er til stede for en annullation af de anfægtede kendelser som følge af denne fejlagtige vurdering.

158. Eftersom appellanterne desuden råder over en effektiv domstolsbeskyttelse ved de nationale retter, indebærer en erklæring om Fællesskabets retsinstansers manglende kompetence til at træffe afgørelse i deres søgsmål om erstatning uden for kontraktforhold ikke, således som de har hævdet, en

76 — Jf. Köbler-dommen, præmis 57 og 58.

77 — Denne løsning ville sikre ligebehandling mellem personer, der er krænket af en og samme retsakt.

78 — De anfægtede kendelser, præmis 38.

krænkelse af deres ret til en sådan beskyttelse. De foreliggende appeller er således baseret på en forkert antagelse, og jeg mener derfor, at de allerede alene af den grund bør forkastes.

e) Effektiv domstolsbeskyttelse af rettigheder, princippet om tildelte beføjelser og Fællesskabets retsinstansers kompetence

159. Det er således kun i tilfælde af, at Domstolen, i modsætning til, hvad jeg forventer, skulle vise sig ikke at være at den opfattelse, at appellanterne råder over en effektiv domstolsbeskyttelse ved de nationale retter, at jeg nu vil fremlægge nogle betragtninger angående rigtigheden af Rettens vurdering [jf. punkt 50, nr. 4), ovenfor], der blev anfægtet af appellanterne, hvorefter denne manglende beskyttelse imidlertid ikke i sig selv kan begrunde Fællesskabets retsinstansers kompetence i et retssystem som Unionens, der er baseret på princippet om tildelte beføjelser [79].

160. Udgangspunktet for appellanternes argumentation er nærmere bestemt en kombination af følgende elementer: deres ret til effektiv domstolsbeskyttelse, som har hjemmel i artikel 6, stk. 2, EU; Rådets erklæring om ret til erstatning; betragtning 8 til afgørelse 2003/48; medlemsstaternes pligt i henhold til artikel 30, stk. 3, i Wienerkonventionen og artikel 307, stk. 1, EF til at overholde de internationale forpligtelser, der forudgående er blevet indgået med tiltrædelsen af De Forenede Nationers charter og af EMRK, og, endelig, det »almindelige fortolkningsprincip« vedrørende Domstolens »udvidede kompetence«.

161. Rådet og Kongeriget Spanien anser appellanternes argumenter for helt ubegrundede. Rådet har desuden nedlagt påstand om afvisning af de argumenter, der er baseret på de to sidste elementer, som blev nævnt i det foregående punkt, idet de først blev fremsat af appellanterne i svarskrifterne.

162. Jeg har allerede anført (jf. punkt 67 ovenfor), at Rådets erklæring om ret til erstatning ikke kunne have indflydelse på Domstolens kompetencer, således som de er fastlagt i EU-traktaten. Den samme vurdering gælder ligeledes klart for betragtning 8 til afgørelse 2003/48, hvorefter »[d]enne afgørelse respekterer de grundlæggende rettigheder og overholder de principper, der er anerkendt i artikel 6 i traktaten om Den Europæiske Union«, og hvorefter ingen af dens bestemmelser »kan fortolkes således, at der kan gribes ind i den retlige beskyttelse i henhold til national ret af de personer, grupper og enheder, der er opført på listen i bilaget til fælles holdning 2001/931/FUSP«.

79 — De anfægtede kendelser, præmis 38.

163. Uden relevans er også det anbringende, som appellanterne har fremsat med henvisning til artikel 30, stk. 3, i Wienerkonventionen og til artikel 307, stk. 1, EF. Dette anbringende kan i lighed med argumentet om Domstolens »udvidede kompetence« undersøges, selv om det kun er blevet fremsat af appellanterne i svarskrifterne, for så vidt som det kun drejer sig om et argument til støtte for et anbringende, der allerede er fremsat i appelskrifterne, og for så vidt som Fællesskabets retsinstansers kompetence, som jeg allerede har redegjort for, er et spørgsmål om ufravigelige procesforudsætninger, som Domstolen i alle tilfælde kan behandle ex officio i lyset af ethvert relevant element.

164. Artikel 30 i Wienerkonventionen omhandler staternes rettigheder og pligter som parter i på hinanden følgende traktater inden for samme område og kan ikke anvendes i den foreliggende sag, da man i modsætning til appellanternes standpunkt ikke kan sige, at EU-traktaten omhandler de samme områder som De Forenede Nationers charter og EMRK. Desuden bestemmer stk. 3, at »[n]år alle deltagerne i den tidligere traktat også er deltagere i den senere traktat [...] finder den tidligere traktat kun anvendelse i den udstrækning, dens bestemmelser er forenelige med den senere traktats bestemmelser«. Her holder appellanterne sig ikke for øje, at EU-traktaten er senere end De Forenede Nationers charter og EMRK.

165. Hvad angår artikel 307, stk. 1, EF, hvorefter »[d]e rettigheder og forpligtelser, der følger af konventioner, som før den 1. januar 1958 eller før tiltrædelsesdatoen for tiltrædende medlemsstaters vedkommende er indgået mellem på den ene side en eller flere medlemsstater og på den anden side et eller flere tredjelande, [ikke] berøres [...] af bestemmelserne i denne [EF-traktat]«, er det tilstrækkeligt at påpege, som Rådet gør det, at den ikke finder anvendelse i forbindelse med EU-traktatens afsnit V og VI.

166. Tilbage bliver appellanternes påberåbelse af deres ret til en effektiv domstolsbeskyttelse i henhold til artikel 6, stk. 2, EU og det »almindelige fortolkningsprincip«, som de især udleder af Domstolens dom i sagen Les Verts mod Parlamentet og i »Tchernobyl«-sagen [80] vedrørende Domstolens »udvidede kompetence«. Grundlæggende har Domstolen ifølge appellanterne i et retsfællesskab som Unionen til opgave at udfylde hullerne i traktaterne for at bekræfte sin egen kompetence, hvis ikke denne kompetence udtrykkeligt og utvetydigt er begrænset eller udelukket af traktaterne og er nødvendig med henblik på at sikre domstolsbeskyttelsen af enkeltpersoners rettigheder.

80 — Dommen i sagen Les Verts mod Parlamentet, hvorefter det er muligt at anfægte retsakter fra Parlamentet med retsvirkning i forhold til tredjeparter ved et annullationssøgsmål i henhold til artikel 173 i EØF-traktaten, og dom af 22.5.1990, sag C-70/88, Parlamentet mod Rådet, »Tchernobyl«, Sml. I, s. 2041, hvormed det blev anerkendt, at Parlamentet er berettiget til at anlægge et annullationssøgsmål i henhold til artikel 173 i EØF-traktaten til prøvelse af en retsakt fra Rådet eller Kommissionen for således at håndhæve en overtrædelse af sine beføjelser.

167. Jeg bemærker, at princippet om tildelte beføjelser, som kommer til udtryk i artikel 5 EF (for Fællesskabet), artikel 7 EF (for Fællesskabets institutioner) og artikel 5 EU (for de institutioner, der samlet udgør Unionens fælles institutionelle ramme), ikke betyder, at tildelingen af beføjelser nødvendigvis sker udtrykkeligt. Netop bestemmelsen i artikel 308 EF om Fællesskabets implicitte beføjelser viser dette. Kompetencerne kan også være implicitte og udledte ved en til tider vidtgående fortolkning af traktaternes bestemmelser, dog med respekt for deres ordlyd og deres systematik.

168. Efter min mening har Domstolen i dommen i sagen Les Verts mod Parlamentet og i sagen »Tchernobyl«, som appellanterne påberåber sig, samt i dommen i sagen »AETS« [81], i sagen Grækenland mod Rådet [82] og i sagen Simmenthal mod Kommissionen [83] — ikke gjort andet end at præcisere anvendelsesområdet for EØF-traktatens bestemmelser vedrørende annullationssøgsmål og ulovlighedsindsigelser gennem en systematisk og teleologisk fortolkning, der er foretaget således, at den sikrer et resultat, der er foreneligt med Fællesskabets grundlæggende regler eller krav (såsom respekten for ligevægten mellem institutionerne, nødvendigheden af en omfattende og sammenhængende kontrol af retsakters lovlighed, domstolsbeskyttelsen af rettigheder), uden dog at overtræde traktatens egen ordlyd og systematik. Især har Domstolen »stillet over for tavsheden i bestemmelsen« kunnet fortolke den »i overensstemmelse med nødvendigheden af en så passende domstolsbeskyttelse som muligt« [84].

169. Omvendt fandt Domstolen i dommen i sagen Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet [85], at en fortolkning af kravet i artikel 173 i EF-traktaten om, at sagsøgeren er individuelt berørt, som foretages i lyset af princippet om en effektiv domstolsbeskyttelse, ikke kunne føre til, at der ses bort fra denne betingelse, som er udtrykkeligt fastsat i traktaten, uden at man derved ville overskride de beføjelser, Fællesskabets retsinstanser er tillagt ved traktaten. En udvidende fortolkning af denne bestemmelse, som sagsøgeren påberåbte sig med henvisning til nævnte princip, blev hindret af traktatens egen ordlyd.

170. Det bør desuden heller ikke forties, at der findes strengere afgørelser end de domme, der anføres under punkt 168 oven-

81 — Dom af 31.3.1971, sag 22/70, Kommissionen mod Rådet, Sml. 1971, s. 41, org.ref.: Rec. s. 263, præmis 38-43, hvori Domstolen fandt, at annullationssøgsmålet i medfør af artikel 173 i EØF-traktaten kunne iværksættes til prøvelse af »enhver af institutionerne vedtagen bestemmelse, som er bestemt til at afføde retsvirkninger«.

82 — Dom af 29.3.1990, sag C-62/88, Sml. I, s. 1527, præmis 8, hvori Domstolen accepterer muligheden, selv om den ikke er nævnt i artikel 173 i EØF-traktaten, for i forbindelse med et søgsmål om annullation af en retsakt baseret på en bestemmelse i EØF-traktaten at undersøge et klagepunkt om manglende overholdelse af en bestemmelse i Euratom-traktaten eller EKSF-traktaten.

83 — Dom af 6.3.1979, sag 92/78, Sml. s. 777, præmis 40 og 41, hvori Domstolen fandt, at artikel 184 i EØF-traktaten ligeledes fandt anvendelse på generelle retsakter, der ikke er forordninger, med henblik på at sikre enkeltpersoner en legalitetskontrol af de retsakter, som de ikke kan anfægte.

84 — Således formulerede generaladvokat Van Gerven sig med henvisning til dommen i sagen Les Verts mod Parlamentet i sit forslag til afgørelse af 30.11.1989 i »Tchernobyl«-sagen, punkt 11.

85 — Præmis 44.

for, hvori Domstolen på trods af en påberåbelse af nødvendigheden af en udvidende fortolkning af de bestemmelser, der vedrører annullationssøgsmålet med henblik på at sikre domstolsbeskyttelsen af enkeltpersoner, alligevel har fortolket grænserne for sin egen kompetence ved strengt at henholde sig alene til de tilfælde, der udtrykkeligt er nævnt i den relevante bestemmelse [86].

171. Nu forekommer det mig, at situationen i de foreliggende sager mere nærmer sig den, der forelå i sagen Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, end dem, der kendetegnede de sager, som gav anledning til de under punkt 168 ovenfor nævnte domme. Artikel 46 EU, sammenholdt med artikel 35 EU, begrænser opregningen af Domstolens kompetencer, som er anført i disse artikler, således at det især er udelukket, at Fællesskabets retsinstanser har kompetence til at træffe afgørelse i erstatningssøgsmål vedrørende skader forårsaget af retsakter, der er vedtaget af Rådet i henhold til artikel 34 EU.

172. Desuden har Domstolen i de domme, der er anført under punkt 168 ovenfor, nærmere bestemt kun præciseret visse betingelser, vedrørende hvilke personer der er berettigede til at anlægge sag, de ugyldighedsgrunde, der kan påberåbes, eller de retsakter, der kan anfægtes i henhold til artikel 173 og 184 i EØF-traktaten, som regulerer udøvelsen af en form for kompetence — beføjelsen til at annullere institutionernes retsakter eller erklære dem for uanvendelige — som klart var tildelt den i disse bestemmelser. I den foreliggende sag anmodes Fællesskabets retsinstanser derimod om at udøve en form for kompetence, nemlig beføjelsen til at idømme erstatning for skader, som ikke på nogen måde har hjemmel i artikel 35 EU.

173. Hvis spørgsmålet altså med generaladvokat Jacobs' ord [87] er, »hvordan private — inden for de grænser, traktatens ordlyd og ordning udstikker — sikres en effektiv domstolsbeskyttelse«, er svaret i en sag som den foreliggende, som jeg allerede har påpeget, at anerkende, at den af appellanterne begærede erstatning kan søges ved den nationale ret og ikke ved fællesskabsretsinstansen. Hvis det derimod antages, at en sådan beskyttelse, i modsætning til den ovenfor anførte opfattelse, ikke kan tillades ved den nationale retsinstans, ville en alternativ anerkendelse af Fællesskabets retsinstansers kompetence ikke udgøre en udvidende fortolkning eller en fortolkning *praeter legem*, men en fortolkning *contra legem* af bestemmelserne i artikel 46 EU, sammenholdt med artikel 35 EU.

86 — Jf. dom af 17.2.1977, sag 66/76, CFDT mod Rådet, Sml. s. 305, præmis 8-12, for så vidt angår søgsmålskompetence og de retsakter, som kan gøres til genstand for søgsmål i henhold til artikel 33 i EKSF-traktaten, og kendelse af 13.1.1995, sag C-253/94 P, Roujansky mod Rådet, Sml. I, s. 7, præmis 9 og 11, for så vidt angår retsakter, som kan gøres til genstand for søgsmål i henhold til artikel 173 i EF-traktaten.

87 — Generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse af 21.3.2002 i sagen Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet, punkt 54.

174. I dette andet tilfælde ville vi stå over for en uovervindelig modsætning mellem på den ene side det generelle princip om effektiv domstolsbeskyttelse af rettigheder, som indirekte er stadfæstet i artikel 6, stk. 2, EU, og på den anden side princippet om tildelte beføjelser i henhold til artikel 5 EU og artikel 46 EU, sammenholdt med artikel 35 EU.

175. Det drejer sig om en modsætning, der svarer til modsætningen mellem det generelle princip om effektiv domstolsbeskyttelse af rettigheder på den ene side og princippet om tildelte beføjelser på den anden side som fastslået i artikel 7 EF og artikel 173 i EF-traktaten, som Domstolen implicit har taget i betragtning i præmis 44 i dommen i sagen Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet for at løse den ved at give princippet om tildelte beføjelser og artikel 173 i EF-traktaten forrang, hvilket med rette blev bemærket af Retten i præmis 38 i de anfægtede kendelser.

176. Jeg mener ikke, at Domstolen har haft andre lejligheder til at behandle en situation, hvor der er tale om en klar og uovervindelig modsætning, som kræver et klart valg mellem bestemmelser eller overordnede principper [88]. Desuden bemærkes, at de regler, som ville komme i modstrid med hinanden i den foreliggende sag, alle på sin vis har »forfatningsmæssig« karakter, for så vidt som de på den ene side berører fastlæggelsen af de grundlæggende grænser for udøvelsen af offentlig myndighed over for enkeltpersoner og på den anden side fordelingen af denne myndighed mellem de forskellige institutionelle enheder, hvis opgave det er at udøve den.

177. Hvis man lod den grundlæggende ret til effektiv domstolsbeskyttelse få forrang og nødvendigvis undlod at lade de relevante bestemmelser i EU-traktaten om Domstolens kompetencer finde anvendelse, ville det forudsætte en anerkendelse af, at der ligeledes findes et hierarki mellem primærretlige bestemmelser og en slags »overkonstitutionel« værdi med respekt for de grundlæggende rettigheder. Jeg mener, at en sådan tankegang, der ikke i sig selv er helt af vejen, imidlertid ikke er tilladt på *EU-rettens nuværende udviklingstrin*. Dette gælder i det mindste, fordi der i de gældende traktater mangler en udtrykkelig opgørelse i de hertil fastsatte bestemmelser over de grundlæggende rettigheder, som Unionen sikrer. Chartret kan efter min mening ikke gøre det ud for denne manglende opgørelse, da det kun repræsenterer en inspirationskilde for Fællesskabets retsinstanser og de nationale retter ved definitionen af de grundlæggende rettigheder, som er beskyttet af EU-retten i egenskab af generelle principper, og er, som bekendt, uden bindende retlig værdi. Disse begrænsninger ville ganske klart ikke være til stede, såfremt alle medlemsstaterne ratificerer traktaten om en forfatning for Europa, som i del II indeholder en

88 — I nogle sager har den nærmere bestemt måtte finde en ligevægt mellem grundlæggende rettigheder og grundlæggende friheder, der er sikret ved EF-traktaten (jf. dom af 12.6.2003, sag C-112/00, Schmidberger, Sml. I, s. 5659, og af 14.10.2004, sag C-36/02, Omega, Sml. I, s. 9609).

liste over de grundlæggende rettigheder, hvoriblandt det i artikel II-107 udtrykkeligt er nævnt »Adgang til effektive retsmidler og til en upartisk domstol«.

178. Idet jeg endnu en gang slår fast, at appellanterne efter min mening ikke er uden effektiv domstolsbeskyttelse af de rettigheder, som de antager er blevet tilsidesat med den anfægtede opførelse på listen over personer, der er involveret i terrorhandlinger, men råder over en sådan beskyttelse ved de nationale retsinstanser, mener jeg, at det, hvis man skulle komme til den modsatte konklusion, *under alle omstændigheder ikke på EU-rettens nuværende udviklingstrin* ville være muligt at fastslå, at Fællesskabets retsinstanser har kompetence til at træffe afgørelse i de erstatningssøgsmål, som appellanterne har anlagt ved Retten. Retten har derfor ikke begået en retlig fejl ved at finde, at den manglende domstolsadgang til beskyttelse af appellanternes rettigheder ikke i sig selv berettigede til, at Retten anså sig for kompetent til at træffe afgørelse i nævnte søgsmål.

4. Afsluttende bemærkninger

179. Idet jeg foreslår Domstolen at forkaste de foreliggende appeller, ønsker jeg at fremsætte to afsluttende bemærkninger.

180. For det første finder jeg det hensigtsmæssigt, at Domstolen med sin dom i de foreliggende sager med respekt for de grundlæggende rettigheder og domstolsbeskyttelse heraf anerkender de nationale retsinstansers kompetence til at træffe afgørelse i en sag som den foreliggende. En anerkendelse af de nationale retsinstansers kompetence ville i øvrigt vise, at den til tider udtrykte frygt for, at Domstolens retspraksis vedrørende overholdelsen af de grundlæggende rettigheder som generelle principper for fællesskabsretten er mindre inspireret af et oprigtigt hensyn til beskyttelsen af disse rettigheder, men snarere er et instrument til forsvar for fællesskabsrettens og *Fællesskabets retsinstansers* forrang i forhold til medlemsstaternes ret og institutioner, er ubegrundet.

181. For det andet erkender jeg, at den løsning, hvorefter de nationale retsinstanser har kompetence i erstatningssøgsmål som dem, der er blevet fremsat i den foreliggende sag, giver anledning til vanskeligheder med hensyn til en ensartet anvendelse af EU-retten og dermed retssikkerheden. Disse vanskeligheder burde løses ved en hensigtsmæssig udvidelse af Domstolens kompetencer i forbindelse med en revision af de gældende traktater som den, der sker med traktaten om en forfatning for Europa. I ventetiden bemærker jeg med hensyn til disse vanskeligheder, at en vis »rets-usikkerhed« trods alt altid er at foretrække frem for visheden om, at der findes en zone »uden ret«, især hvad angår beskyttelse af de grundlæggende rettigheder.

V — Sagens omkostninger

182. Jeg tilslutter mig fuldstændigt Rettens løsning om en fordeling af sagens omkostninger mellem parterne, herunder for så vidt angår sagen for Domstolen. Uafhængigt af Rådets erklæring om ret til erstatning er det fuldt forståeligt, at appellanterne, hvis ret til en effektiv domstolsbeskyttelse anerkendes i EU-retten, har anset Fællesskabets retsinstanser for at være kompetente til at træffe afgørelse i deres erstatningssøgsmål, også med hensyn til appellen.

183. Der foreligger derfor efter min mening særlige omstændigheder, som i henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 3, begrunder, at omkostningerne deles mellem sagens parter.

184. Derudover bør Kongeriget Spanien i henhold til artikel 69, stk. 4, bære sine egne omkostninger.

VI — Forslag til afgørelse

185. I lyset af det foregående foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

— Appellerne forkastes.

— Hver part bærer sine egne omkostninger.