



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

G. HOGAN

fremsat den 11. marts 2021¹

Udtalelsessag 1/19

Indledt efter anmodning fra Europa-Parlamentet

»Anmodning om udtalelse i henhold til artikel 218, stk. 11, TEUF – konventionen til forebyggelse og bekæmpelse af vold mod kvinder og vold i hjemmet (Istanbulkonventionen) – Unionens tiltrædelse – Unionens eksterne kompetence – korrekt retsgrundlag – artikel 78, stk. 2, TEUF – artikel 82, stk. 2, TEUF – artikel 83, stk. 1, TEUF – artikel 84 TEUF – opdeling i to af afgørelse om undertegnelse og indgåelse efter det relevante retsgrundlag – forenelighed med EU-traktaten og EUF-traktaten – praksis med »fælles overenskomst« – forenelighed med EU-traktaten og EUF-traktaten – spørgsmålet, hvorvidt anmodningen om udtalelse kan antages til realitetsbehandling«

I. Indledning

1. Der er i Domstolens nyere retspraksis mange eksempler på, at forholdet mellem medlemsstaterne og Unionen ved indgåelse af internationale aftaler, der er bindende for begge parter, kan give anledning til nogle af de vanskeligste og mest komplicerede EU-retlige spørgsmål. For at fastsætte grænsen mellem medlemsstaternes og Unionens kompetence (og deres indbyrdes samspil) indebærer det, at der konstant tages stilling til vanskelige kvalificerende spørgsmål, der ofte kræver en detaljeret og minutøs analyse af en international aftale, som ikke altid er udarbejdet med tanke på Den Europæiske Unions yderst komplicerede institutionelle struktur (og kompetencefordeling).

2. Dette er desværre også tilfældet for den internationale aftale – nærmere bestemt konventionen til forebyggelse og bekæmpelse af vold mod kvinder og vold i hjemmet, som Europarådets Ministerkomité vedtog den 7. april 2011 (herefter »Istanbulkonventionen«) – der er genstand for den foreliggende anmodning om en udtalelse i henhold til bestemmelserne i artikel 218, stk. 11, TEUF. Selv om konventionen har til formål at fremme det gode og ønskværdige formål at bekæmpe vold mod kvinder og børn, giver spørgsmålet, om indgåelsen af netop denne konvention er forenelig med EU-traktaterne, anledning til at stille komplekse juridiske spørgsmål, der i et vist omfang er nye, og som naturligvis skal undersøges fra et juridisk perspektiv på et uafhængigt og upartisk grundlag. Årsagen til spørgsmålet er beskrevet i det følgende.

¹ Originalsprog: engelsk.

II. Baggrunden for Istanbulkonventionen

3. I 1979 vedtog De Forenede Nationer konventionen om afskaffelse af alle former for forskelsbehandling af kvinder (herefter »CEDAW«). Denne konvention blev suppleret med anbefalinger udarbejdet af FN's kvindekommité, herunder generel henstilling nr. 19 om vold mod kvinder (1992), som efterfølgende er ajourført ved generel henstilling nr. 35 om kønsrelateret vold mod kvinder (2017). Disse henstillinger præciserer, at kønsrelateret vold er forskelsbehandling i den i CEDAW anvendte betydning.

4. Europarådet har i en henstilling til medlemmerne af denne organisation for første gang i Europa foreslået en samlet strategi til forebyggelse af vold mod kvinder og beskyttelse af ofre i alle Europarådets medlemsstater.

5. I december 2008 nedsatte Europarådet et ekspertudvalg ved navn ekspertgruppen for indsatsen mod vold mod kvinder og vold i hjemmet (herefter benævnt »GREVIO«). Dette organ, der består af repræsentanter for Europarådets medlemsstaters regeringer, har fået til opgave at udarbejde et eller flere bindende retlige instrumenter til »at forebygge og bekæmpe vold i hjemmet, herunder særlige former for vold mod kvinder, andre former for vold mod kvinder, og at beskytte og støtte ofre for sådan vold og retsforfølge gerningsmændene«.

6. GREVIO mødtes ni gange og færdiggjorde konventionsudkastet i december 2010. Unionen deltog ikke i forhandlingerne².

7. Europarådets Ministerkomité vedtog den 7. april 2011 Istanbulkonventionen. Konventionen blev åbnet for undertegnelse den 11. maj 2011 i forbindelse med Ministerkomitéens 121. samling i Istanbul³.

8. Den 5. og 6. juni 2014 vedtog Rådet for Den Europæiske Union på rådsmødet om retlige og indre anliggender at opfordre medlemsstaterne til at undertegne, indgå og gennemføre den pågældende konvention.

9. Derefter forelagde Kommissionen den 4. marts 2016 et forslag til Rådets afgørelse om undertegnelse af Istanbulkonventionen på Den Europæiske Unions vegne for Rådet for Den Europæiske Union. Forslaget præciserer, at indgåelsen af konventionen hører ind under både Unionens og medlemsstaternes kompetence. I forhold til Unionen følger det af Kommissionens forslag, at Istanbulkonventionen skulle undertegnes ved en enkelt afgørelse baseret på artikel 82, stk. 2, TEUF og artikel 84 TEUF.

10. Sammen med dette forslag til Rådets afgørelse om bemyndigelse til undertegnelse af Istanbulkonventionen på Unionens vegne forelagde Kommissionen et forslag om en fælles rådsafgørelse om bemyndigelse til at indgå denne konvention på Unionens vegne for Rådet. Det af Kommissionen foreslåede retsgrundlag var det samme som i Kommissionens forslag om undertegnelse, dvs. at dets retsgrundlag også var artikel 82, stk. 2, TEUF og artikel 84 TEUF.

² Ifølge Rådet for Den Europæiske Union er årsagen hertil, at Kommissionen aldrig har forelagt en henstilling om at træffe afgørelse om at indlede forhandlinger og bemyndige Kommissionen til at forhandle på Unionens vegne for Rådet for Den Europæiske Union.

³ Se den forklarende rapport til Europarådets konventionen til forebyggelse og bekæmpelse af vold mod kvinder og vold i hjemmet, Europarådets traktatserie – nr. 210, for et samlet overblik over den sammenhæng, hvori konventionen er blev vedtaget.

11. Under drøftelserne i Rådets forberedende organer om udkastet til afgørelse viste det sig, at Unionens indgåelse af Istanbulkonventionen, der efter Kommissionens forslag omfattede bestemte områder, ikke ville opnå støtte fra det nødvendige kvalificerede flertal af Rådets medlemmer. Det blev derfor besluttet at begrænse forslaget anvendelsesområde, således at forslaget til Unionens indgåelse af Istanbulkonventionen alene omfattede de områder, som de forberedende organer anså for at høre ind under Unionens enekompetence. Forslagets retsgrundlag blev derfor ændret ved at fjerne henvisningen til artikel 84 TEUF og samtidig tilføje artikel 83, stk. 1, TEUF og artikel 78, stk. 2, TEUF til artikel 82, stk. 2, TEUF. Det blev også besluttet at opdele Kommissionens forslag til Rådets afgørelse om undertegnelse af Istanbulkonventionen i to dele og træffe to afgørelser for at tage hensyn til Irlands og Det Forenede Kongeriges særlige stilling i medfør af protokol nr. 21 til EU-traktaten og EUF-traktaten.

12. Disse ændringer, der blev foretaget på mødet i De Faste Repræsentanternes Komité (Coreper) den 26. april 2017, blev godkendt af Kommissionen.

13. Den 11. maj 2017 vedtog Rådet følgende to særskilte afgørelser om undertegnelse af Istanbulkonventionen:

- Rådets afgørelse (EU) 2017/865 af 11. maj 2017 om undertegnelse på Den Europæiske Unions vegne af Europarådets konvention til forebyggelse og bekæmpelse af vold mod kvinder og vold i hjemmet, for så vidt angår spørgsmål vedrørende retligt samarbejde i straffesager (EUT 2017, L 131, s. 11). I denne afgørelse nævnes artikel 82, stk. 2, TEUF og artikel 83, stk. 1, TEUF som materielt retsgrundlag.
- Rådets afgørelse (EU) 2017/866 af 11. maj 2017 om undertegnelse på Den Europæiske Unions vegne af Europarådets konvention til forebyggelse og bekæmpelse af vold mod kvinder og vold i hjemmet, for så vidt angår asyl og nonrefoulement (EUT 2017, L 131, s. 13). Denne afgørelse anfører artikel 78, stk. 2, TEUF som materielt retsgrundlag.

14. Følgende fremgår af femte til syvende betragtning til begge afgørelser:

- »(5) Både Unionen og dens medlemsstater er kompetente på de områder, der er omfattet af [Istanbul]konventionen.
- (6) [Istanbul]konventionen bør undertegnes på Unionens vegne, for så vidt angår spørgsmål, der falder inden for Unionens kompetence, for så vidt [Istanbul]konventionen kan berøre fælles regler eller ændre deres rækkevidde. Dette vedrører navnlig visse bestemmelser i [Istanbul]konventionen vedrørende retligt samarbejde i straffesager og bestemmelserne i [Istanbul]konventionen vedrørende asyl og nonrefoulement. Medlemsstaterne bevarer deres kompetence, for så vidt [Istanbul]konventionen ikke berører fælles regler eller ændrer deres rækkevidde.
- (7) Unionen har også enekompetence til at acceptere de forpligtelser, der er fastsat i [Istanbul]konventionen, for så vidt angår dens egne institutioner og offentlige forvaltning.«

15. Ifølge tiende betragtning til afgørelse 2017/865 er »Irland og Det Forenede Kongerige [...] bundet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/36/EU [om forebyggelse og bekæmpelse af menneskehandel og beskyttelse af ofrene herfor, og om erstatning af Rådets rammeafgørelse 2002/629/RIA (EUT 2011, L 101, s. 1)] og [Europa-Parlamentets og Rådets] direktiv 2011/93/EU

[af 13. december 2011 om bekæmpelse af seksuelt misbrug og seksuel udnyttelse af børn og børnepornografi og om erstatning af Rådets rammeafgørelse 2004/68/RIA (EUT 2011, L 335, s. 1] og deltager derfor i vedtagelsen af denne afgørelse«.

16. Det følger af tiende betragtning til afgørelse 2017/866, at »[i] medfør af artikel 1 og 2 i protokol nr. 21 om Det Forenede Kongeriges og Irlands stilling, for så vidt angår området med frihed, sikkerhed og retfærdighed, der er knyttet som bilag til [EU-traktaten] og til [EUF-traktaten], og med forbehold af artikel 4 i samme protokol, deltager disse medlemsstater ikke i vedtagelsen af denne afgørelse«.

17. Det fremgår af 11. betragtning til begge afgørelser, at »[i] medfør af artikel 1 og 2 i protokol nr. 22 om Danmarks stilling, der er knyttet som bilag til [EU-traktaten] og til [EUF-traktaten], deltager Danmark ikke i vedtagelsen af denne afgørelse, som ikke er bindende for og ikke finder anvendelse i Danmark«.

18. Ifølge de to ovennævnte afgørelser om undertegnelse af Istanbulkonventionen blev denne konvention undertegnet på Unionens vegne den 13. juni 2017⁴. Der blev dog ikke truffet nogen afgørelse om indgåelse af Istanbulkonventionen.

19. Den 9. juli 2019 anmodede Europa-Parlamentet i henhold til artikel 218, stk. 11, TEUF Domstolen om en udtalelse om Den Europæiske Unions tiltrædelse af Istanbulkonventionen. Anmodningen om en udtalelse var affattet således⁵:

»[1. a] Udgør artikel 82, stk. 2, og artikel 84 [det korrekte retsgrundlag] for Rådets retsakt om indgåelse på Den Europæiske Unions vegne af Istanbulkonventionen, eller bør denne retsakt have artikel 78, stk. 2, [TEUF], artikel 82, stk. 2, [TEUF] og artikel 83, stk. 1, TEUF som [retsgrundlag], [...] [?]

[1. b] Er det nødvendigt eller muligt at opdele afgørelserne om undertegnelse og indgåelse af konventionen i to dele på grund af dette valg af [retsgrundlag]?

[2.] Er Unionens indgåelse af Istanbulkonventionen i henhold til artikel 218, stk. 6, TEUF forenelig med traktaterne, når der ikke hersker enighed mellem samtlige medlemsstater om at give samtykke til at lade nævnte konvention have bindende virkning?«

III. Formaliteten med hensyn til Europa-Parlamentets anmodning om en udtalelse

20. Der er to overordnede måder at få Domstolen til at tage stilling til internationale aftaler, som Unionen har indgået. Den ene er, at Domstolen tager stilling til en international aftale inden for rammerne af sit retlige mandat i forbindelse med domstolsprøvelse, håndhævelse af afgørelser eller præjudicielle spørgsmål. Den anden måde, som er den relevante i den foreliggende sag, foregår i medfør af proceduren fastlagt i artikel 218, stk. 11, TEUF, hvorefter Domstolen efter

⁴ I folkeretten svarer undertegnelse af en international aftale til en slags foreløbig godkendelse. En undertegnelse er ikke en bindende forpligtelse, men viser, at den pågældende part har til hensigt at indgå aftalen. Selv om undertegnelsen ikke er et løfte om indgåelse, forpligter den underskrivende part sig til at afholde sig fra handlinger, der er i strid med traktatens formål eller hensigt.

⁵ Da anmodningen om en udtalelse blev indgivet, havde 21 EU-medlemsstater indgået Istanbulkonventionen. Der var dog mindst to medlemsstater, Bulgarien og Slovakiet, hvor processen med indgåelse af konventionen var udsat. I Bulgarien skyldtes udsættelsen en afgørelse fra Konstitutionsretten (forfatningsdomstol), der fastslog, at der var modstrid mellem Istanbulkonventionen og denne medlemsstats forfatning. I Slovakiet stemte et stort flertal af Národná rada Slovenskej republiky (Den Slovakiske Republiks Nationalråd) imod indgåelse af konventionen.

anmodning fra en medlemsstat, Europa-Parlamentet, Rådet eller Kommissionen specifikt har kompetence til at afgive en udtalelse om, hvorvidt en international aftale, som Unionen påtænker at indgå, er forenelig med traktaterne⁶.

21. Artikel 218 TEUF foreskriver, at der skal være en almengyldig procedure vedrørende forhandling og indgåelse af internationale aftaler, som Unionen har kompetence til at indgå inden for sine arbejdsområder⁷. Den sidste bestemmelse – artikel 218, stk. 11, TEUF – fastsætter en vigtig mekanisme til forudgående forfatningsmæssig prøvelse af aftaleforslag. Denne mekanisme er vigtig ud fra et juridisk perspektiv, eftersom de internationale aftaler, som Unionen indgår, i medfør af artikel 216, stk. 2, TEUF er bindende for Unionens institutioner og medlemsstater og derfor i princippet kan være af afgørende betydning for lovligheden af retsakter vedtaget af disse institutioner. På det politiske plan er en sådan mekanisme også vigtig, fordi en anmodning om en udtalelse i sig selv indebærer mulige hindringer for en formel indgåelse af aftalen⁸.

22. Selv om anvendelsen af proceduren i henhold til artikel 218, stk. 11, TEUF er forholdsvis sjældent, har Domstolens udtalelser med udgangspunkt i denne bestemmelse ikke desto mindre generelt en væsentlig praktisk betydning, navnlig på grund af den afklaring, som de har givet af anvendelsesområdet for Unionens kompetence inden for folkeretten, internationale aftaler mv. Der er i Domstolens udtalelser således gjort rede for grundlæggende principper inden for retsområdet for Unionens eksterne forbindelser, der spænder fra Unionens enekompetence til princippet om selvstyre og anvendelsen af dette princip ved især bilæggelse af internationale tvister. Der er i nogle af Domstolens udtalelser fastlagt forfatningsmæssige principper, der rækker ud over de spørgsmål, der direkte er forelagt, og endog ud over de begrænsninger, der er på retsområdet for Unionens eksterne forbindelser⁹.

23. Rationalet bag proceduren blev forklaret tydeligt af Domstolen i udtalelse 1/75¹⁰, nemlig:

»at forhindre de forviklinger, der ville opstå, hvis det ad rettens vej blev gjort gældende, at [Unionens] bindende internationale aftaler var uforenelige med traktaten. En retsafgørelse, der eventuelt fastslog, at en sådan aftale var uforenelig med traktatens bestemmelser, enten på grund af dens indhold eller på grund af den ved dens indgåelse fulgte fremgangsmåde, ville nemlig uundgåeligt skabe alvorlige vanskeligheder ikke alene på [EU-]plan, men også for internationale relationer, og fremkalde fare for, at alle berørte parter, herunder tredjelande, blev skadet.

Med henblik på at undgå sådanne forviklinger har traktaten hjemlet den ekstraordinære procedure med en forudgående forelæggelse for Domstolen, for at det før aftalens indgåelse kan klarlægges, om denne er forenelig med traktaten.«

⁶ Proceduren blev allerede indføjet i den oprindelige traktat om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab (1957), hvilket måske er overraskende i betragtning af, at Det Europæiske Økonomiske Fællesskab udtrykkeligt kun havde fået begrænset kompetence til at indgå traktater på daværende tidspunkt. Jf. M. Cremona, »Opinions of the Court of Justice«, i H. Ruiz Fabri (red.), *Max Planck Encyclopaedia of International Procedural Law (MPEiPro)*, Oxford University Press, Oxford, tilgængelig online, andet afsnit.

⁷ Jf. f.eks. dom af 24.6.2014, Parlamentet mod Rådet (C-658/11, EU:C:2014:2025, præmis 52).

⁸ Jf. M. Cremona, »Opinions of the Court of Justice«, i H. Ruiz Fabri (red.), *Max Planck Encyclopaedia of International Procedural Law (EiPro)*, Oxford University Press, Oxford, tilgængelig online, tredje afsnit.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Udtalelse 1/75 (OECD-ordningen vedrørende en regel for lokale omkostninger) af 11.11.1975 (EU:C:1975:145, s. 1360 og 1361). Jf. også i denne retning udtalelse 2/94 (Det Europæiske Fællesskabs tiltrædelse af EMRK) af 28.3.1996 (EU:C:1996:140, præmis 3-6) og udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18.12.2014 (EU:C:2014:2454, præmis 145 og 146).

24. Som Domstolen har fremhævet¹¹, vil en retsafgørelse, der *efter* indgåelsen af en international aftale, som binder Unionen, eventuelt fastslår, at aftalen er uforenelig med traktaternes bestemmelser, enten på grund af dens indhold eller på grund af den ved dens indgåelse fulgte fremgangsmåde, nemlig uundgåeligt skabe alvorlige vanskeligheder ikke alene internt i Unionen, men også for internationale forbindelser, og fremkalde fare for, at alle berørte parter, herunder tredjelande, bliver skadet.

25. Til brug for den udtalelse, som Domstolen er blevet anmodet om i den foreliggende sag, skal Domstolen tage stilling til vigtige processuelle stridsspørgsmål om, hvorvidt den kan antage de forelagte spørgsmål i forbindelse med denne ekstraordinære procedure til realitetsbehandling.

A. Parternes formalitetsindsigelser

26. Forskellige parter har på flere måder rejst tvivl om, hvorvidt anmodningen om en udtalelse kan antages til realitetsbehandling.

27. I forhold til første spørgsmål, litra a), har Rådet samt den ungarske regering og Irland for det første gjort gældende, at anmodningen ikke kan antages til realitetsbehandling, da fristen ikke er overholdt. De har gjort gældende, at eftersom Parlamentet kunne have anfægtet afgørelserne om undertegnelse af Istanbulkonventionen og i den forbindelse gyldigheden af det vedtagne retsgrundlag, kan Parlamentet ikke længere anlægge sag ved Domstolen, eftersom dette ville være ensbetydende med en omgåelse af reglerne om fristen for anlæggelse af et annullationssøgsmål og dermed fordreje sagsgenstanden i udtalelsessagen.

28. I forhold til første spørgsmål, litra b), har Rådet bestridt, at anmodningen vedrørende selve undertegnelsen af Istanbulkonventionen kan antages til realitetsbehandling, da afgørelserne om undertegnelse nu er endelige.

29. Rådet har også gjort gældende, at det andet forelagte spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, da det er hypotetisk. Ud over at spørgsmålet er formuleret i generelle vendinger, hviler det ligeledes på den forudsætning, at Rådet handlede i overensstemmelse med en regel, som Rådet har pålagt sig selv i forbindelse med blandede aftaler, hvorefter en sådan aftale først skal indgås af Unionen, når samtlige medlemsstater har indgået en tilsvarende aftale, selv om Parlamentet ikke har vedtaget en sådan procedureregel.

30. Mere generelt har Rådet samt den spanske og den ungarske regering bestridt, at anmodningen om præjudiciel forelæggelse kan antages til realitetsbehandling i sin helhed. De har for det første fremhævet, at beslutningsprocessen stadig befinder sig i den forberedende fase, og i særdeleshed, at processen ikke er nået til den fase, hvor Rådet skal indhente samtykke fra Parlamentet. Da Parlamentet således stadig har mulighed for at fremsætte sine bemærkninger til udkastet til afgørelse om indgåelse af Istanbulkonventionen, kan anmodningen om en udtalelse ikke antages til realitetsbehandling, da den er fremsat for tidligt.

31. Desuden har Parlamentet efter Rådets opfattelse i virkeligheden gjort indsigelse mod, at proceduren for indgåelse af en aftale har været for langvarig. Parlamentet burde derfor have anlagt et passivitetssøgsmål i henhold til artikel 265 TEUF. Da en udtalelsessag har et andet

¹¹ Jf. udtalelse 1/15 (PNR-aftalen mellem EU og Canada) af 26.7.2017 (EU:C:2017:592, præmis 69).

formål og ikke kan anvendes til at tvinge en anden institution til at handle, bør anmodningen også af denne grund afvises uden realitetsbehandling. Den spanske, den ungarske og den slovakiske regering deler denne opfattelse.

32. Endelig har Rådet samt den bulgarske regering, Irland, den græske, den spanske, den ungarske og den polske regering gjort gældende, at Parlamentet med sin anmodning om en udtalelse i realiteten har forsøgt at anfægte Rådets afgørelse om, at Unionens kun kan indgå Istanbulkonventionen i det omfang, det drejer sig om bestemmelser, der hører ind under Unionens enekompetence, og dermed har anfægtet den specifikke kompetencefordeling mellem Unionen og medlemsstaterne. Eftersom udtalelsessagen kun kan vedrøre gyldigheden af en afgørelse om indgåelse, bør anmodningen om en udtalelse derfor ikke antages til realitetsbehandling.

B. Bedømmelse

33. Det skal indledningsvis fremhæves i betragtning af den juridiske og politiske betydning af den procedure, der er fastlagt i artikel 218, stk. 11, TEUF som beskrevet ovenfor, at udtalelsessagen i princippet bør have et relativt bredt omfang¹².

34. De spørgsmål, der kan forelægges Domstolen inden for rammerne af denne procedure, kan således vedrøre såvel den materielle som den formelle gyldighed af afgørelsen om indgåelse af aftalen¹³, dog efter min opfattelse med tre begrænsninger, der i alt væsentligt har til hensigt at undgå, at Domstolen besvarer et spørgsmål, der ikke har nogen konkret relevans for indgåelsen af en bestemt aftale¹⁴.

35. De forelagte spørgsmål må for det første nødvendigvis vedrøre en international aftale, hvis indgåelse – ud over at indlede proceduren i artikel 218, stk. 11 – er umiddelbart forestående og med rimelighed kan forudses¹⁵. Dette følger af selve ordlyden af artikel 218, stk. 11, TEUF, der omhandler spørgsmålet, om en »påtænkt aftale« er forenelig med traktaterne. Parlamentet (eller for den sags skyld en anden kvalificeret sagsøger i medfør af artikel 218, stk. 11, TEUF) ville således f.eks. ikke have ret til at påberåbe sig proceduren i henhold til artikel 218, stk. 11, TEUF til at anmode Domstolen om på et rent abstrakt eller helt hypotetisk grundlag at vurdere, om indgåelsen af en bestemt international aftale ville være i strid med EU-retten, når det ikke har været forudset, at aftalen skulle indgås, eller når Unionen tydeligt har givet udtryk for, at den ikke vil indgå aftalen.

36. Rent principielt kan de forelagte spørgsmål dog vedrøre enhver tænkelig situation i forbindelse med indgåelsen af den påtænkte aftale, såfremt formålet med proceduren er at undgå de komplikationer, der kan opstå som følge af en omstødelse af den retsakt, hvorved en international aftale indgås¹⁶. Eftersom denne procedure ikke er kontradiktorisk og foregår forud

¹² Jf. i denne retning udtalelse 2/91 (ILO-konvention nr. 170) af 19.3.1993 (EU:C:1993:106, præmis 3).

¹³ Inden for folkeretten indgås en aftale ved udveksling, deponering eller afgivelse af instrumenter, der udtrykker de kontraherende parters endelige tilsagn. Fra Den Europæiske Unions synsvinkel træffer Rådet på forslag af forhandleren en afgørelse om indgåelse af aftalen. Jf. artikel 218 TEUF og E. Neframi, »Accords internationaux, Compétence et conclusion«, i *Jurisclasseur Fascicule* 192-1, LexisNexis, 2019.

¹⁴ Jf. i denne retning udtalelse 1/13 (Tredjestaters tiltrædelse af Haagerkonventionen) af 14.10.2014 (EU:C:2014:2303, præmis 54).

¹⁵ Domstolen har undertiden taget i betragtning, at der er visse handlinger, der ikke indgår i aftalen, men som har direkte forbindelse med aftalen. Jf. i denne retning udtalelse 1/92 (Anden udtalelse om EØS-aftalen) af 10.4.1992 (EU:C:1992:189, præmis 23-25).

¹⁶ Følgelig kan der indgives anmodning om en udtalelse til Domstolen, inden der indledes internationale forhandlinger, når genstanden for den påtænkte aftale er kendt. Jf. udtalelse 1/09 (Aftale om indførelse af en fælles patentdomstolsordning) af 8.3.2011 (EU:C:2011:123, præmis 55).

for Unionens indgåelse af den foreslåede aftale, finder retspraksis om, at Domstolen skal afholde sig fra at afgive responsa vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål, som sådan naturligvis ikke anvendelse¹⁷. Da denne form for forudgående prøvelse nødvendigvis har et hypotetisk element, ville enhver anden konklusion være ensbetydende med, at artikel 218, stk. 11, TEUF generelt ville blive frataget sin »effet utile«. Det er efter min opfattelse kun i det særlige tilfælde, hvor visse elementer, der er nødvendige for besvarelsen af et forelagt spørgsmål, endnu ikke er kendte, at et forelagt spørgsmål kan afvises uden realitetsbehandling – dog ikke med den begrundelse, at spørgsmålet er hypotetisk, men snarere fordi det i alt væsentligt er umuligt for Domstolen at besvare spørgsmålet i betragtning af igangværende forhandlinger eller sager.

37. For det andet skal anmodningen rejse tvivl om, hvorvidt indgåelsen af en sådan aftale er forenelig med traktaterne¹⁸. I betragtning af vigtigheden af det formål, der ønskes opnået med denne procedure, nemlig at undgå de komplikationer, det måtte have for fortolkningen af selve bestemmelsen, hvis der sker omstødelse af den retsakt, hvorved en international aftale indgås¹⁹, må det forelagte spørgsmål derfor alene vedrøre forhold, der kan have indflydelse på gyldigheden af den retsakt, hvorved aftalen indgås²⁰. Som Domstolen fastslog i udtalelse 1/75 (OECD-ordning om en regel for lokale omkostninger) af 11. november 1975 (EU:C:1975:145), er det »[u]nder denne procedure [...] derfor nødvendigt at behandle ethvert spørgsmål, der kan [...], for så vidt disse spørgsmål kan skabe tvivl om [den] materielle eller formelle gyldighed [af afgørelsen om at give bemyndigelse til på vegne af Unionen af indgå en international aftalen] i forhold til traktaten«²¹. Selv om en anmodning om en udtalelse kan vedrøre spørgsmålet, hvorvidt en aftale skal indgås udelukkende af medlemsstaterne, af Unionen eller af begge, tilkommer det dog ikke Domstolen inden for rammerne af en udtalelsessag at vurdere den *præcise afgrænsning* af hver enkelt parts kompetence. Domstolen fastslog nemlig i sin udtalelse 2/00 (Cartagena-protokollen om forebyggelse af bioteknologiske risici i forbindelse med konventionen om biologisk mangfoldighed) af 6. december 2001 (EU:C:2001:664), at når det er fastslået, at både Unionen og medlemsstaterne har kompetence på samme område, kan omfanget af deres respektive kompetence ikke i sig selv have nogen betydning for Unionens kompetence til at tiltræde en international protokol eller mere generelt for denne aftales materielle gyldighed eller formelle rigtighed i forhold til EU-traktaterne²².

38. Foruden disse to materielle betingelser skal det også tages i betragtning, at der findes en formel betingelse. Når der foreligger et aftaleudkast, og Domstolen har til opgave at vurdere, om bestemmelserne i den påtænkte aftale er forenelige med traktatens regler, skal Domstolen have

¹⁷ Jf. som eksempel på denne type retspraksis i forbindelse med en præjudiciel forelæggelse dom af 10.12.2018, Wightman m.f. (C-621/18, EU:C:2018:999, præmis 28).

¹⁸ Domstolen har kompetence til inden for rammerne af proceduren for udtalelsessager at tage stilling til Unionens kompetence til at indgå en konvention, til den procedure, der skal følges i den sammenhæng, og til den pågældende konventions forenelighed med traktaterne. Jf. i denne betydning udtalelse 1/15 (PNR-aftalen mellem EU og Canada) af 26.7.2017 (EU:C:2017:592, præmis 70-72).

¹⁹ Udtalelse 1/09 (Aftale om indførelse af en fælles patentdomstolsordning) af 8.3.2011 (EU:C:2011:123, præmis 47 og 48).

²⁰ Et spørgsmål om fristen for at vedtage en afgørelse om indgåelse af en international aftale kan derfor ikke antages til realitetsbehandling inden for rammerne af den procedure, der er fastlagt i artikel 218, stk. 11, TEUF, eftersom længden af den periode, der er brugt forud for vedtagelsen af en afgørelse, i mangel af bestemmelser om det modsatte ikke udgør noget grundlag for annullation. Jf. i denne retning f.eks. kendelse af 13.12.2000, SGA mod Kommissionen (C-39/00 P, EU:C:2000:685, præmis 44).

²¹ S. 1356. Min fremhævelse.

²² Præmis 15-17.

tilstrækkelige oplysninger om aftalens faktiske indhold for reelt at kunne udfylde sin rolle²³. Hvis anmodningen ikke indeholder oplysninger om arten og indholdet af den internationale aftale med den nødvendige detaljegråd, kan anmodningen ikke antages til realitetsbehandling²⁴.

39. Parternes forskellige formalitetsindsigelser kan nu gennemgås i lyset af disse principper.

40. Hvad angår de *to første indsigelser* ad formaliteten vedrørende dels Parlamentets manglende anfægtelse af valget af artikel 78, stk. 2, TEUF, artikel 82, stk. 2, TEUF og artikel 83, stk. 1, TEUF som retsgrundlag forud for undertegnelsen, dels muligheden for at spørge Domstolen om gyldigheden af afgørelserne om bemyndigelse til at undertegne Istanbulkonventionen på Unionens vegne, kan de overvejelser, der lå til grund for vedtagelsen af dom af 9.3.1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, EU:C:1994:90), efter min opfattelse anvendes helt analogt i udtalelsessagen i det omfang, de vedrører retssikkerhedsprincippet²⁵. Eftersom Parlamentet ikke bestred gyldigheden af afgørelserne om undertegnelse på trods af muligheden herfor, hvorfor afgørelserne nu er endelige, kan denne institution ikke bruge en udtalelsessag til at omgå fristerne for et annulationssøgsmål. Efter min opfattelse bør det første spørgsmål, litra b), derfor ikke antages til realitetsbehandling, men kun den del af det første spørgsmål, der vedrører afgørelserne om at undertegne Istanbulkonventionen.

41. I denne forbindelse er jeg ikke uvidende om, at Domstolen i sin udtalelse 2/92 (OECD-Rådets tredje reviderede beslutning om national behandling) af 24. marts 1995 (EU:C:1995:83) fastslog, at »det forhold, at visse spørgsmål også vil kunne rejses under andre søgsmål, herunder et annulationssøgsmål [...], ikke medfører, at der ikke kan indhentes en forudgående udtalelse i henhold til [artikel 218, stk. 11, TEUF]«²⁶. Dette betyder dog ikke, at proceduren i henhold til artikel 218, stk. 11, TEUF i sig selv kan erstatte et annulationssøgsmål vedrørende afgørelserne om undertegnelse, da disse afgørelser nu er endelige, og fristen for at anlægge en ordinær retssag derfor for længst er overskredet.

42. Som jeg allerede har nævnt, er det i forhold til den foreliggende anmodning om en udtalelse dog fristen for undertegnelse – til forskel fra enhver afgørelse om at indgå aftalen – der ikke er overholdt. Domstolen har allerede anført, at afgørelsen om bemyndigelse til undertegnelse af en international aftale og den retsakt, der traf bestemmelse om tiltrædelsen, er to forskellige retsakter, der medfører grundlæggende forskellige forpligtelser for de berørte parter, og den sidstnævnte er på ingen måde en bekræftelse af den første²⁷. Dette er under alle omstændigheder de standardprincipper, der er fastsat i medfør af international traktatret. Det følger heraf, at enhver afgørelse om bemyndigelse til at indgå Istanbulkonventionen på Unionens vegne fortsat kan anfægtes.

²³ Jf. udtalelse 1/09 (Aftale om indførelse af en fælles patentdomstolsordning) af 8.3.2011 (EU:C:2011:123, præmis 49).

²⁴ Jf. udtalelse 2/94 (Fællesskabets tiltrædelse af konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder) af 28.3.1996 (EU:C:1996:140, præmis 20-22), udtalelse 1/09 (Aftale om indførelse af en fælles patentdomstolsordning) af 8.3.2011 (EU:C:2011:123, præmis 49) og udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18.12.2014 (EU:C:2014:2454, præmis 147). Eftersom Istanbulkonventionens indhold og »væsentlige elementer« er kendt i den foreliggende sag, er der ingen grund til at afvise de forelagte spørgsmål alene ud fra den dato, hvor spørgsmålene blev forelagt inden for rammerne af proceduren i henhold til artikel 218, stk. 11, TEUF. Den eneste tidsmæssige begrænsning er, at proceduren i henhold til artikel 218, stk. 11, TEUF skal påberåbes, før Unionen indgår den pågældende internationale aftale.

²⁵ Dom af 9.3.1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, EU:C:1994:90, præmis 16, 17 og 25)

²⁶ Præmis 14.

²⁷ Udtalelse 2/00 (Cartagena-protokollen om forebyggelse af bioteknologiske risici i forbindelse med konventionen om biologisk mangfoldighed) af 6.12.2001 (EU:C:2001:664, præmis 11).

43. Den *tredje indsigelse* er, at det andet spørgsmål er baseret på den udtalte præmis, at Rådet med urette var af den opfattelse, at det var forpligtet til at afvente, at samtlige medlemsstater havde indgået Istanbulkonventionen, før det selv var bemyndiget til at indgå konventionen. Det er gjort gældende, at anmodningen er baseret på en ikke-underbygget hypotese med det formål at støtte ret på proceduren i henhold til artikel 218, stk. 11, TEUF, og at anmodningen derfor ikke bør antages til realitetsbehandling.

44. Det skal i den forbindelse som forklaret ovenfor fremhæves, at spørgsmål forelagt Domstolen i sammenhæng med en anmodning om en udtalelse kan vedrøre enhver tænkelig situation i forbindelse med indgåelsen af den påtænkte aftale, såfremt hensigten med proceduren er at undgå de komplikationer, der kan opstå som følge af en omstødelse af den retsakt, hvorved en international aftale indgås.

45. Ved annullationssøgsmål kan et anbringende om tilsidesættelse af traktaterne som følge af en praksis ganske vist kun medføre annullation af den omtvistede afgørelse, hvis sagsøgeren kan godtgøre, at den, der traf afgørelsen, anså sig for at være bundet af den angivelige praksis eller subsidiært anså denne praksis for bindende, og at denne praksis dermed var årsagen til eller grundlaget for afgørelsen²⁸ I forbindelse med en anmodning om en udtalelse får den medlemsstat eller institution, der fremsætter anmodningen om udtalelsen, dog ikke pålagt nogen bevisbyrde, og det er muligt at forelægge ethvert spørgsmål, såfremt det vedrører situationer, som kunne have fundet sted²⁹. En udtalelsessag har nemlig i sagens natur til formål at fastslå Domstolens holdning til hypotetiske situationer, eftersom Domstolen principielt kun kan tage stilling til en afgørelse om at indgå en aftale, der endnu ikke er vedtaget. At Parlamentet ikke har påvist, at Rådet anså sig for bundet af den pågældende praksis, udgør således ikke noget grundlag for at afvise det andet spørgsmål.

46. Hvad angår den *fjerde indsigelse* om, at anmodningen om en udtalelse er fremsat for tidligt, er det værd at bemærke, at artikel 218, stk. 11, TEUF ikke fastsætter nogen frist herfor³⁰. Den eneste tidsmæssige betingelse, der er specificeret i denne bestemmelse, er, at man skal have påtænkt at indgå en aftale. Det følger heraf, at en medlemsstat, Parlamentet, Rådet eller Kommissionen kan indhente en udtalelse fra Domstolen om ethvert spørgsmål vedrørende foreneligheden af en afgørelse, der skal vedtages med henblik på indgåelse af en international aftale, med traktaterne, i det omfang Unionen påtænker at indgå denne aftale³¹, og så længe Unionen endnu ikke har indgået aftalen. Eftersom en anmodning om udtalelse skal antages til realitetsbehandling, selv når den procedure, der fører til vedtagelse af denne aftale, endnu befinder sig i den forberedende fase, kan denne formalitetsindsigelse ikke tages til følge.

²⁸ Dette forudsætter, at den pågældende praksis enten var en af årsagerne til den omtvistede afgørelse, eller at den var blevet udkrystalliseret i interne regler, eller at Rådet havde henvist til denne praksis i et holdningsdokument, der var blevet vedtaget i sammenhæng med passivitetssøgsmålet.

²⁹ Hensigten med en udtalelsessag er nemlig at undgå de komplikationer, der kan opstå på internationalt plan, hvis afgørelsen om at indgå en international aftale senere bliver erklæret ugyldig. Det skal i denne »rådgivningsprocedure« være muligt at behandle ethvert spørgsmål, der kan påvirke gyldigheden af denne afgørelse. Efter min opfattelse tilkommer det ikke Domstolen at vurdere troværdigheden, eller manglen på samme, af en fremtidig situation, eftersom Rådets proceduremæssige valg pr. definition først bliver kendt og accepteret, når afgørelsen om indgåelse er truffet.

³⁰ Jf. S. Adam, *La procédure d'avis devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2011, s. 166.

³¹ Udtalelse 1/09 (Aftale om indførelse af en fælles patentdomstolsordning) af 8.3.2011 (EU:C:2011:123, præmis 53). Før der indledes forhandlinger om indgåelse af en international aftale, kan en anmodning om en udtalelse nemlig kun vedrøre Unionens kompetence til at indgå en aftale på det pågældende område, såfremt den påtænkte aftales nøjagtige genstand er kendt. Jf. i denne betydning udtalelse 2/94 (Fællesskabets tiltrædelse af konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder) af 28.3.1996 (EU:C:1996:140, præmis 16-18).

47. Hvad angår den *femte indsigelse* vedrørende Rådets argument om, at Parlamentet burde have anlagt et passivitetssøgsmål i stedet for at indgive en anmodning om en udtalelse, skal det fremhæves, at den procedure, der er fastlagt i artikel 265 TEUF, har til formål at få en europæisk institution dømt for ulovlig passivitet i strid med EU-retten. Selv om der i den foreliggende sag faktisk findes oplysninger i Domstolens sagsakter, der giver anledning til at antage, at Parlamentet forsøger at fremskynde processen med indgåelse af Istanbulkonventionen, forholder det sig ikke desto mindre således, at ingen af Parlamentets spørgsmål vedrører eventuel passivitet. Den foreliggende anmodning om en udtalelse kan derfor ikke afvises af denne årsag³².

48. Hvad angår den *sjette formalitetsindsigelse*, der er fremsat med den begrundelse, at de forelagte spørgsmål reelt vedrører afgrænsningen mellem Unionens og medlemsstaternes respektive kompetence, bemærkes det, at denne specifikke indsigelse ikke kan vedrøre mere end det første spørgsmål, litra a). Den er baseret på den forudsætning, at eftersom det ikke er muligt, at Domstolens besvarelse af dette spørgsmål kan vedrøre gyldigheden af afgørelsen om at indgå konventionen, er intentionen i realiteten at få fastlagt den nøjagtige kompetencefordeling mellem medlemsstaterne og Unionen.

49. Det skal i den forbindelse anføres, som Domstolen gentagne gange har fremhævet, at visse uregelmæssigheder ved valg af det relevante retsgrundlag ikke nødvendigvis medfører, at den pågældende retsakt er ugyldig. Det skal snarere påvises, at disse mangler kan påvirke den gældende lovgivningsprocedure³³ eller Unionens kompetence³⁴.

50. Domstolen fandt f.eks. i dom af 18. december 2014, Det Forenede Kongerige mod Rådet (C-81/13, EU:C:2014:2449, præmis 67), at en »fejl [...] i henvisningerne i den anfægtede afgørelse til retsgrundlaget« (udeladelse af en del af retsgrundlaget) udgjorde en rent formel mangel, hvilket ikke påvirkede gyldigheden af den omtvistede afgørelse. På samme måde fastslog Domstolen i dom af 25. oktober 2017, Kommissionen mod Rådet (WRC-15) (C-687/15, EU:C:2017:803), at selv om Domstolen fremhævede den forfatningsmæssige betydning af retsgrundlaget³⁵, tog den ligeledes stilling til, at den pågældende uregelmæssighed efter sagens omstændigheder kunne påvirke Kommissionens og Rådets kompetence samt deres respektive roller i forbindelse med proceduren for vedtagelse af den omtvistede retsakt³⁶. Domstolen fastslog navnlig i dommens præmis 55 og 56, at selv om den fandt, at manglende henvisning til en konkret hjemmel er tilstrækkeligt til at begrunde annullation af den pågældende retsakt som følge af manglende begrundelse, udgjorde manglende henvisning til en konkret bestemmelse i traktaten, når andre var nævnt, i visse tilfælde ikke en væsentlig mangel.

³² For så vidt som en anmodning om en udtalelse er formuleret således, at den opfylder de betingelser for antagelse til realitetsbehandling, der følger af denne procedures ordlyd og formål, kan den generelt set ikke afvises. Jf. i denne betydning udtalelse 3/94 (Rammeaftale om bananer) af 13.12.1995 (EU:C:1995:436, præmis 22).

³³ Jf. i denne retning dom af 1.10.2009, Kommissionen mod Rådet (C-370/07, EU:C:2009:590, præmis 48). Mere generelt følger det af Domstolens praksis, at en tilsidesættelse af en processuel regel kun kan medføre annullation af den anfægtede retsakt, hvis reglen kan påvirke retsaktens indhold. Jf. dom af 29.10.1980, van Landewyck m.fl. mod Kommissionen (209/78-215/78 og 218/78, EU:C:1980:248, præmis 47). Det er dog tilstrækkeligt, at det er *sandsynligt*, at fejlen har påvirket afgørelsen om, at denne afgørelse skulle annulleres. Jf. a contrario dom af 21.3.1990 Belgien mod Kommissionen (C-142/87, EU:C:1990:125, præmis 48).

³⁴ Jf. i denne retning udtalelse 1/15 (PNR-aftalen mellem EU og Canada) af 26.7.2017 (EU:C:2017:592, præmis 70 og 71).

³⁵ Præmis 49. Som Domstolen forklarede i udtalelse 1/15 (PNR-aftalen mellem EU og Canada) af 26.7.2017 (EU:C:2017:592, præmis 71), følger den forfatningsretlige betydning af at nævne en retsacts retsgrundlag af, at Unionen, idet den kun råder over den tildelte kompetence, kan henføre de retsakter, som den vedtager, til de bestemmelser i traktaterne, som faktisk bemyndiger den hertil.

³⁶ Jf. præmis 51. Det skal imidlertid bemærkes, at der i dom af 25.10.2017, Kommissionen mod Rådet (WRC-15) (C-687/15, EU:C:2017:803), og af 1.10.2009, Kommissionen mod Rådet (C-370/07, EU:C:2009:590), hvor Domstolen også erklærede en retsakt ugyldig på grund af et problem med retsgrundlaget, ikke var nogen angivelse af det retsgrundlag, som den omtvistede retsakt var baseret på.

51. I den foreliggende sag er det korrekt, at det er fastlagt i de forskellige retsgrundlag, der er nævnt i første spørgsmål, litra a), dvs. artikel 78, stk. 2, TEUF, artikel 82, stk. 2, TEUF, artikel 83, stk. 1, TEUF og 84 TEUF, at den almindelige lovgivningsprocedure skal anvendes, og at de alle fører til vedtagelse af en afgørelse om indgåelse af en aftale baseret på den samme procedure, dvs. den i artikel 218, stk. 6, litra a), nr. v), TEUF og artikel 218, stk. 8, TEUF fastlagte procedure.

52. På den ene side giver artikel 82, stk. 3, TEUF og artikel 83, stk. 3, TEUF ganske vist mulighed for, at en medlemsstat, som mener, at en retsakt, der hører ind under disse retsgrundlag, påvirker grundlæggende aspekter af statens retssystem, kan forelægge sagen for Det Europæiske Råd. På den anden side hører disse retsgrundlag ind under det område, hvor det er sandsynligt, at protokol nr. 21 og 22 til EU-traktaten samt EUF-traktaten finder anvendelse.

53. Eftersom en forelæggelse for Det Europæiske Råd dog for det første kun medfører, at lovgivningsproceduren indstilles, forekommer denne mulighed, som medlemsstaterne har for at henvise sagen til Det Europæiske Råd, ikke at være uforenelig med de procedurer, der er fastlagt i artikel 78 TEUF og 84 TEUF. For det andet har Domstolen allerede fastslået, at protokol nr. 21 og 22 overhovedet ikke kan have indflydelse på spørgsmålet om, hvilket retsgrundlag der er det korrekte at anvende³⁷. For så vidt angår protokol nr. 22 er denne holdning for nylig blevet bekræftet af Domstolen i udtalelse 1/15 (PNR-aftalen mellem EU og Canada) af 26. juli 2017 (EU:C:2017:592, præmis 72)³⁸.

54. Selv om disse protokoller reelt kan have indvirkning på de afstemningsregler, som Rådet skal følge ved vedtagelse af den pågældende retsakt, har de ikke indvirkning på valget af retsgrundlag³⁹. At en del af en retsakt hører ind under tredje del, afsnit V, i EUF-traktaten, har ganske vist den konsekvens, at de relevante bestemmelser i retsakten ikke binder hverken Irland eller Kongeriget Danmark undtagen i særlige tilfælde. Dette betyder dog ikke i sig selv, at det område, der er berørt af de bestemmelser i denne retsakt, der falder ind under anvendelsesområdet for tredje del, afsnit V, i EUF-traktaten, skal anses for at have en højere prioritet med den konsekvens, at det er obligatorisk at anføre det tilsvarende retsgrundlag. Dette betyder blot, at Rådets afstemningsregler, der er fastlagt i disse protokoller, skal følges ved vedtagelsen af de pågældende bestemmelser, selv om der ikke er anført noget retsgrundlag med henvisning til tredje del, afsnit V, i EUF-traktaten.

55. I denne sammenhæng er det således relevant at overveje, om det første spørgsmål, litra a), faktisk søger at afklare grænsen mellem Unionens og medlemsstaternes kompetence. Hvis spørgsmålet besvares bekræftende, vil dette medføre, at denne del af spørgsmålet ikke ville falde ind under anvendelsesområdet for udtalelssager i henhold til artikel 218, stk. 11, TEUF.

56. Det kan dog bemærkes, at det for at besvare det første spørgsmål, litra a), ikke blot er det retsgrundlag, som Parlamentet har nævnt i spørgsmålet, der skal undersøges, men også, om andre retsgrundlag skal tages i betragtning ved den nævnte afgørelse om indgåelse af en aftale. Eftersom det ikke kan udelukkes, at et andet retsgrundlag end dem, der er nævnt af Parlamentet, kan være relevante, kan det heller ikke udelukkes, at Domstolens besvarelse af de forelagte spørgsmål kan have virkning på gyldigheden af afgørelsen om at tillade Unionen at indgå

³⁷ Dom af 27.2.2014, Det Forenede Kongerige mod Rådet (C-656/11, EU:C:2014:97, præmis 49), og af 22.10.2013, Kommissionen mod Rådet (C-137/12, EU:C:2013:675, præmis 73).

³⁸ Præmis 117.

³⁹ Efter min opfattelse afgøres anvendelse af disse protokoller af anvendelsesområdet for den omhandlede akt og ikke af valget af retsgrundlag herfor.

Istanbulkonventionen⁴⁰. Der er derfor efter min opfattelse ingen grund til at afvise det første spørgsmål, litra a), med henvisning til, at det knytter sig til spørgsmål, der er uden forbindelse med spørgsmålet om gyldigheden af afgørelsen om at indgå Istanbulkonventionen.

57. Med hensyn til det første spørgsmål, litra b), og det andet spørgsmål er jeg – ud over, at disse spørgsmål ikke har noget at gøre med fordelingen af kompetence mellem Unionen og medlemsstaterne – under alle omstændigheder af den opfattelse, eftersom Domstolen aldrig har foretaget en grundig gennemgang af, om disse forpligtelser kunne have indflydelse på udformningen af en afgørelse om at indgå en international aftale, at der bør tages stilling til disse spørgsmål for netop at få en vurdering af spørgsmålet⁴¹.

58. Det andet spørgsmål kan derimod, i modsætning til visse af parternes anbringender, ikke fortolkes således, at det udelukkende drejer sig om, hvorvidt Rådet har ret til at vente, indtil samtlige medlemsstater har indgået Istanbulkonventionen⁴². Selv hvis en sådan praksis blev anset for at være uforenelig med traktaterne, ville denne omstændighed på ingen måde medføre, at afgørelsen om at indgå konventionen blev anset for at være ugyldig, eftersom langsommelighed i dette spørgsmål som allerede nævnt rent principielt ikke er en ugyldighedsgrund. For at opfylde kriterierne for antagelse til realitetsbehandling skal spørgsmålet nødvendigvis forstås præcist som formuleret, dvs. at det drejer sig om, hvorvidt afgørelsen om at indgå Istanbulkonventionen ville være forenelig med traktaterne, hvis den blev vedtaget, inden alle medlemsstaterne havde indgået konventionen.

59. Det er derfor min opfattelse, at alle de spørgsmål, som Parlamentet har forelagt Domstolen, bortset fra første spørgsmål, litra b), bør antages til realitetsbehandling, dog kun for så vidt som det vedrører afgørelsen om at undertegne Istanbulkonventionen.

IV. Det første spørgsmål, litra a): det relevante retsgrundlag for indgåelse af Istanbulkonventionen

60. Med det første spørgsmål, litra a), har Parlamentet anmodet Domstolen om at vurdere, om artikel 82, stk. 2, TEUF og artikel 84 TEUF er det relevante retsgrundlag for Rådets retsakt om indgåelse af Istanbulkonventionen på Unionens vegne, eller om grundlaget for retsakten skal være artikel 78 stk. 2, TEUF, artikel 82, stk. 2, TEUF og artikel 83, stk. 1, TEUF.

61. Parlamentet har anført, at Kommissionens forslag om at give bemyndigelse til på Unionens vegne at undertegne Istanbulkonventionen og om at bemyndige Unionen til at indgå Istanbulkonventionen henviste til artikel 218 TEUF som processuelt retsgrundlag samt artikel 82, stk. 2, TEUF og artikel 84 TEUF som materielt retsgrundlag. Da Rådet vedtog afgørelsen om at godkende undertegnelsen af Istanbulkonventionen, ændrede det imidlertid det materielle retsgrundlag og henviste til artikel 78, stk. 2, TEUF, artikel 82, stk. 2, TEUF og artikel 83, stk. 1, TEUF.

⁴⁰ Selv ved annullationssøgsmål vedrører en beskrivelse af et anbringende som effektivt eller ineffektivt udelukkende, hvorvidt dette anbringende, såfremt det er begrundet, kan føre til den af sagsøgeren påståede annullation, men anbringendet påvirker på ingen måde spørgsmålet om, hvorvidt det kan antages til realitetsbehandling.

⁴¹ Udtalelse 1/15 (PNR-aftalen mellem EU og Canada) af 26.7.2017 (EU:C:2017:592, præmis 74).

⁴² Et sådant argument ville reelt kun gælde i forbindelse med passivitetsøgsmål.

62. I betragtning af Istanbulkonventionens formål, der – som det tydeligt fremgår af artikel 1, artikel 5 og artikel 7 samt kapitel III og kapitel IV deri – er at beskytte kvindelige ofre for vold og at forebygge denne form for vold, har Parlamentet spurgt, om Kommissionen med rette kunne karakterisere artikel 82, stk. 2, TEUF og artikel 84 TEUF som de to fremherskende elementer i denne konvention. Parlamentet overvejer derfor, om Rådet ville have ret til at fjerne artikel 84 TEUF som materielt retsgrundlag og i stedet tilføje artikel 78, stk. 2, TEUF og artikel 83, stk. 1, TEUF, sådan som det gjorde, da det vedtog afgørelsen om at godkende undertegnelsen af Istanbulkonventionen.

63. Parlamentet er navnlig i tvivl i forhold til artikel 78, stk. 2, TEUF, eftersom dette retsgrundlag kun omfatter Istanbulkonventionens artikel 60 og artikel 61. Parlamentet har spurgt, hvorvidt disse to bestemmelser kan anses for at være en selvstændig og højt prioriteret del af konventionen, eller om konventionens artikel 60 og 61 ikke blot på det særlige asylområde gennemfører det generelle ønske om at beskytte alle kvindelige voldsofre. Hvis dette var tilfældet, ville disse to bestemmelser i Istanbulkonventionen være accessoriske og ikke kræve, at der blev anført et specifikt retsgrundlag.

64. Hvad angår artikel 83, stk. 1, TEUF har Parlamentet gjort gældende, at denne bestemmelse kun giver Unionen kompetence i visse straffesager, og at disse i sig selv ikke omfatter vold mod kvinder. Denne form for vold kunne derfor kriminaliseres på EU-plan, når volden sker i forbindelse med menneskehandel, seksuel udnyttelse af kvinder og børn og organiseret kriminalitet, der er Istanbulkonventionens primære fokusområde. Eftersom medlemsstaterne har bevaret deres kompetence i forhold til i hovedparten af den materielle strafferet, der er omfattet af Istanbulkonventionen, og de elementer, hvor Unionen har kompetence, forekommer at have anden prioritet, vil det ikke være nødvendigt at tilføje et specifikt strafferetligt retsgrundlag.

65. Det følger således af det ovenstående, at det første spørgsmål vedrører valg af retsgrundlag og ikke, som visse af parternes argumenter giver anledning til at antage, om Unionen har enekompetence eller ikke-eksklusiv kompetence til at indgå Istanbulkonventionen. Hvorvidt der er tale om enekompetence eller ikke-eksklusiv kompetence vil ganske vist blive undersøgt, men kun i det omfang det er nødvendigt for at besvare dette spørgsmål. Det kan i denne forbindelse være hensigtsmæssigt at fremsætte nogle bemærkninger om metodevalg, inden Istanbulkonventionens indhold gennemgås.

A. Bemærkninger om metode

66. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at valget af retsgrundlag for en EU-retsakt, herunder en retsakt, der er vedtaget for at indgå en internationale aftale, skal foretages på grundlag af objektive forhold, som gør det muligt at foretage en domstolskontrol, herunder bl.a. retsaktens formål og indhold⁴³.

⁴³ Dom af 4.9.2018, Kommissionen mod Rådet (Aftale med Kasakhstan) (C-244/17, EU:C:2018:662, præmis 36).

67. Hvis en gennemgang af den omhandlede foranstaltning viser, at den har et dobbelt formål, eller at den består af to led, og det ene af disse kan bestemmes som det primære eller fremherskende, mens det andet kun er sekundært, skal retsaktens således have et enkelt retsgrundlag, nemlig det, der kræves af det primære eller fremherskende formål eller led⁴⁴.

68. Hvis det derimod undtagelsesvis godtgøres, at retsaktens samtidig forfølger flere formål eller har flere led, som hænger uløseligt sammen, uden at det ene er accessorisk i forhold til det andet, således at forskellige bestemmelser i traktaten finder anvendelse, skal en sådan foranstaltning bygge på de dertil svarende forskellige retsgrundlag⁴⁵. Anvendelse af et dobbelt retsgrundlag er imidlertid udelukket, når de procedurer, der er fastsat for disse to retsgrundlag, er uforenelige⁴⁶.

69. Det er således en retsakts formål og led, der er afgørende for retsaktens retsgrundlag – eller i visse tilfælde flere retsgrundlag – og ikke, om Unionen har enekompetence eller delt kompetence i forbindelse med den pågældende retsakt⁴⁷. Som jeg gerne vil forklare senere, kan det forhold, at der er tale om eksklusive eller delte kompetencer, med sikkerhed – fra en EU-retlig synsvinkel – have indflydelse på rækkevidden af indgåelsen af en international aftale og vil derfor være afgørende for, hvilke retsgrundlag der kan komme på tale. Valget af retsgrundlag blandt de retsgrundlag, der svarer til de udøvede kompetencer, vil imidlertid alene afhænge af formålet og bestanddelene i den retsakt, der er tale om.

70. Som generaladvokat Kokott har anført, bør en sådan tilgangsvinkel ikke anvendes på afgrænsningen af henholdsvis Unionens og medlemsstaternes kompetence. »Såfremt [Unionen] derimod alene er kompetent med hensyn til enkelte led af en påtænkt retsakt, hvorimod andre led er omfattet af medlemsstaternes kompetence [...], kan [Unionen] ikke alene på grundlag af en væsentlighedsbetragtning under ét erklære sig for kompetent. Det ville være i strid med princippet om kompetencetildeling [...]«⁴⁸.

71. Samme hensyn kan være relevant til at fastlægge, hvilke kompetencer blandt Unionens kompetencer der skal anvendes til vedtagelse af den pågældende retsakt, og dermed til at fastlægge, hvilket retsgrundlag der skal danne grundlag for vedtagelsen af en retsakt. Testen efter tyngdepunktskriteriet fører til, at den anvendelige procedure for vedtagelsen af en retsakt alene afgøres på grundlag af de vigtigste retsgrundlag. Pr. definition indebærer denne tilgangsvinkel, at man derfor fokuserer alene på den hovedkompetence, der bliver udøvet. Det er følgelig afgørende, at væsentlige processuelle garantier, der er iboende i udøvelsen af visse kompetencer – såsom krav om enstemmighed i Rådet – ikke herved omgås. Det følger heraf, at hvor en retlig bestemmelse

⁴⁴ Dom af 4.9.2018, Kommissionen mod Rådet (Aftale med Kasakhstan) (C-244/17, EU:C:2018:662, præmis 37), og af 3.12.2019, Den Tjekkiske Republik mod Parlamentet og Rådet (C-482/17, EU:C:2019:1035, præmis 31). Denne tilgang betegnes undertiden også »absorberingsprincippet«. Jf. M. Maresceau, »Bilateral Agreements Concluded by the European Community«, Recueil Des Cours De l'Académie De Droit International – Collected Courses of the Hague Academy of International Law, bind 309, 2006: Martinus Nijhoff, Haag, s. 157. En retsakts hovedled eller primære led anses i alt væsentligt for at absorbere alle andre formål eller led. Jf. dom af 23.2.1999, Parlamentet mod Rådet (C-42/97, EU:C:1999:81, præmis 43), af 30.1.2001, Spanien mod Rådet (C-36/98, EU:C:2001:64, præmis 60, 62 og 63), og navnlig af 19.7.2012, Parlamentet mod Rådet (C-130/10, EU:C:2012:472, præmis 70-74). Jf. også generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Kommissionen mod Rådet (C-94/03, EU:C:2005:308, punkt 31) og Parlamentet mod Rådet (C-155/07, EU:C:2008:368, punkt 66).

⁴⁵ Udtalelse 1/15 (PNR-aftalen mellem EU og Canada) af 26.7.2017 (EU:C:2017:592, præmis 77) og dom af 4.9.2018, Kommissionen mod Rådet (Aftale med Kasakhstan) (C-244/17, EU:C:2018:662, præmis 37). Det følger af retspraksis, at det er en forudsætning for at anvende et dobbelt retsgrundlag, at følgende to betingelser er opfyldt: For det første skal den pågældende retsakt forfølge flere formål eller have flere led, som hænger uløseligt sammen, uden at det ene er accessorisk i forhold til det andet, således at forskellige bestemmelser i traktaten finder anvendelse. For det andet skal disse formål eller led hænge uløseligt sammen (idet det i modsat fald ville være nødvendigt at opdele retsaktens).

⁴⁶ Udtalelse 1/15 (PNR-aftalen mellem EU og Canada) af 26.7.2017 (EU:C:2017:592, præmis 78).

⁴⁷ Jf. i denne retning fodnote 31 i forslaget til Rådets afgørelse om undertegnelse på Den Europæiske Unions vegne af Europarådets konvention til forebyggelse og bekæmpelse af vold mod kvinder og vold i hjemmet (COM(2016) 111 final).

⁴⁸ Jf. generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Kommissionen mod Rådet (C-13/07, EU:C:2009:190, punkt 113).

ville være blevet vedtaget på grundlag af et bestemt retsgrundlag, hvis den var blevet vedtaget alene, vil denne bestemmelse, såfremt den indsættes i en anden retsakt, skulle vedtages på et andet retsgrundlag, som eksempelvis foreskriver andre afstemningsregler. Dette ville reelt svare til at tilføje en allonge (cavalier législatif) i sidstnævnte retsakt⁴⁹.

72. På trods af dette har Domstolen systematisk henvist til kriteriet om et primært eller fremherskende formål eller led (herefter også »testen efter tyngdepunktskriteriet«) i retspraksis. Domstolen har f.eks. endnu engang i dom af 4. september 2018, Kommissionen mod Rådet (Aftale med Kasakhstan) (C-244/17, EU:C:2018:662, præmis 38), fremhævet, at hvis »en [...] afgørelse [...] indeholder flere led eller forfølger flere formål, hvoraf nogle henhører under [den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik], skal den afstemningsregel, der gælder for dens vedtagelse, fastlægges under hensyn til dens primære eller fremherskende formål eller led«. Selv om en retsakt derfor kan have flere formål og kræve »tilvejebringelse« af forskellige kompetence, afspejler det retsgrundlag, som vedtagelsen afhænger af, ikke samtlige udøvede kompetencer i forbindelse med vedtagelsen af retsakten, men alene kompetencen/kompetencerne svarende til formål(ene) for retsaktens hovedled⁵⁰. Risikoen for omgåelse af visse processuelle regler er som nævnt ovenfor desuden blevet reduceret siden ikrafttrædelsen af Lissabontraktaten, der i væsentlig grad har mindsket de særlige kendetegn ved visse procedurer.

73. Domstolen har i visse domme siden dommen af 10. januar 2006, Kommissionen mod Rådet (C-94/03, EU:C:2006:2, præmis 55), ganske vist understreget, at et retsgrundlag ikke blot kan tjene til at fastlægge den procedure, der finder anvendelse, og til at efterprøve, om Unionen i det mindste har delvis kompetence til at undertegne den pågældende aftale, men også til at informere tredjepart om omfanget af den af Unionen udøvede kompetence⁵¹ og af den pågældende retsakts anvendelsesområde⁵². Det kan derfor være fristende at udlede af denne retspraksis, at retsgrundlaget/retsgrundlagene for en retsakt skal afspejle *samtlige kompetencer* udøvet af Unionen for at vedtage den pågældende retsakt, for at det kan få denne rolle. En sådan tilgang kan især forekomme begrundet, når en international aftale falder ind under den kompetence, som er delt mellem Unionen og medlemsstaterne, eftersom Unionen kan beslutte ikke at udøve visse af sine kompetencer, hvorefter konsekvensen bliver, at det er medlemsstaternes opgave at gennemføre den eller de tilsvarende bestemmelser i aftalen⁵³.

⁴⁹ Hvis dette hypotetisk set skulle ske, vil jeg mene, at der er tale om proceduremisbrug, der potentielt ville kunne føre til annullation af den pågældende bestemmelse.

⁵⁰ I udtalelse 1/08 (Aftaler om ændring af listerne over særlige forpligtelser i henhold til GATS-aftalen) af 30.11.2009 (EU:C:2009:739) fastslog Domstolen ganske vist i præmis 166, at hvad angår valg af retsgrundlag skal der ikke tages hensyn til bestemmelser, der er accessoriske i forhold til formålet med denne retsakt, eller som efter deres art er ekstremt begrænsede. Tilsvarende fastslog Domstolen i dom af 4.9.2018, Kommissionen mod Rådet (Aftale med Kasakhstan) (C-244/17, EU:C:2018:662, præmis 45 og 46), at bestemmelser i en international aftale, som begrænser sig til erklæringer fra de kontraherende parter om de mål, som deres samarbejde skal forfølge, og de emner, som samarbejdet skal omhandle, uden at der herved fastsættes konkrete gennemførelsesordninger for samarbejdet, ikke skal tages i betragtning med henblik på fastlæggelsen af det relevante retsgrundlag. Det er imidlertid ikke klart, om det omvendt kan udledes heraf, at bestemmelser, der ikke er omfattet af området for dette specifikke scenario, skal anses for at afspejle et primært led eller formål med en retsakt. Domstolen har således efterfølgende fastholdt sin praksis om testen efter tyngdepunktskriteriet. Efter min opfattelse viser det forhold, at Domstolen omhyggeligt har fastslået det ret indlysende forhold, at accessoriske eller meget begrænsede bestemmelser ikke skal tages i betragtning ved fastsættelsen af det relevante retsgrundlag, at Domstolen nu foretager en mere detaljeret vurdering end tidligere og nu er villig til at acceptere en flerhed af retsgrundlag, uden dog herved at fratæde synspunktet om, at retsgrundlaget for en retsakt ikke behøver at afspejle alle de kompetencer, der udøves for at vedtage denne retsakt, og dermed alle den pågældende retsakts formål eller led. Jf. f.eks. udtalelse 1/15 (PNR-aftalen mellem EU og Canada) af 26.7.2017 (EU:C:2017:59, præmis 90).

⁵¹ Dette indebærer visse paradokser, eftersom det følger af ovennævnte retspraksis, at retsgrundlaget for en retsakt kun afspejler en del af de udøvede kompetencer. Jf. dom af 10.1.2006, Kommissionen mod Rådet (C-94/03, EU:C:2006:2, præmis 35 og 55).

⁵² Jf. også dom af 1.10.2009, Kommissionen mod Rådet (C-370/07, EU:C:2009:590, præmis 49), og af 25.10.2017, Kommissionen mod Rådet (WRC-15) (C-687/15, EU:C:2017:803, præmis 58).

⁵³ Den eneste betingelse for, at Unionen kan udøve delt kompetence, er, at det er foreneligt med folkeretten. Jf. dom af 20.11.2018, Kommissionen mod Rådet (Beskyttet havområde i Antarktis) (C-626/15 og C-659/16, EU:C:2018:925, præmis 127).

74. En sådan tilgang vil dog afvige fra Domstolens hidtidige tilgang for at undgå en eventuel konflikt mellem forskellige retsgrundlag⁵⁴. I udtalelse 1/15 (PNR-aftalen mellem EU og Canada) af 26. juli 2017 (EU:C:2017:592), hvor Domstolen fandt, at afgørelsen om at bemyndige Unionen til at indgå den omtvistede internationale aftale skulle have to retsgrundlag, henviste Domstolen igen til ovennævnte retspraksis⁵⁵.

75. Mens disse forhold naturligvis er af grundlæggende betydning for Unionens indre orden (og fordelingen af kompetence mellem Unionen og dens medlemsstater), er det endvidere ikke af direkte betydning for tredjestater, eftersom det følger af artikel 27 i Wienerkonventionen om traktatretten af 23. maj 1969 (De Forenede Nationers traktatsamling, bind 1155, s. 331) – en traktat, som i sig selv kodificerer folkeretlig sædvaneret med hensyn til internationale aftaler, og som er bindende for Den Europæiske Union⁵⁶ – at parter i en international aftale, hvad enten der er tale om stater eller internationale organisationer, ikke kan påberåbe sig bestemmelser i deres nationale ret som begrundelse for deres manglende opfyldelse af deres forpligtelser i henhold til en traktat⁵⁷.

76. Med hensyn til medlemsstaterne er det – selv om det ganske vist kan have interesse for dem – at være fuldt vidende om omfanget af den kompetence, som Unionen udøvede ved indgåelsen af en aftale, er retsgrundlaget for en retsakt ikke den eneste måde, hvorpå disse oplysninger kan viderefremmes. Det følger således af fast retspraksis, at den begrundelsespligt, der er fastlagt i artikel 296, stk. 2, TEUF, især skal vurderes i lyset af en retsakts indhold i sin helhed⁵⁸ og navnlig betragtningerne til retsakten⁵⁹. Selv om det er vigtigt, at medlemsstaterne skal kunne fastlægge, hvilke kompetence Unionen har udøvet ved indgåelsen af en bestemt aftale, forekommer det dog ikke afgørende, at det ikke er muligt at udlede disse oplysninger af det retsgrundlag, der faktisk er valgt som grundlag for vedtagelsen af afgørelsen om at godkende indgåelsen af en sådan aftale.

⁵⁴ Jf. i denne retning dom af 10.1.2006, Kommissionen mod Parlamentet og Rådet (C-178/03, EU:C:2006:4, præmis 57), eller af 19.7.2012, Parlamentet mod Rådet (C-130/10, EU:C:2012:472, præmis 49).

⁵⁵ For at nå til den konklusion, at den omhandlede afgørelse ligeledes var omfattet af beskyttelsen af passagerlisteplysninger som det primære led, støttede Domstolen sig på den omstændighed, at »indholdet af den påtænkte aftale [...] bl.a. (»notamment« på fransk) vedrører indførelsen af et system bestående af en samling regler, der skal beskytte personoplysninger«. Det er ganske afslørende, at der anvendes udtrykket »bl.a.«, idet der dermed antydes, at Retten ikke anser det for nødvendigt at foretage en udtømmende gennemgang af den pågældende aftale. Udtalelse 1/15 (PNR-aftalen mellem EU og Canada) af 26.7.2017 (EU:C:2017:592, præmis 89). Jf. også i denne retning dom af 22.10.2013, Kommissionen mod Rådet (C-137/12, EU:C:2013:675, præmis 57 og 58).

⁵⁶ Dom af 25.2.2010, Brita (C-386/08, EU:C:2010:91, præmis 42). Jf. generelt med hensyn til forholdet mellem folkeretten og EU-retten, J. Malenovský, »À la recherche d'une solution inter-systémique aux rapports du droit international au droit de l'Union européenne«, *Annuaire français de droit international*, bind LXV, CNRS Éditions, 2019, s. 3.

⁵⁷ Det skal endvidere understreges, at Den Europæiske Union er forskellig fra traditionelle internationale organisationer, for så vidt som fordelingen af kompetence mellem Unionen og medlemsstaterne er genstand for kontinuerlig forandring, hvilket kan gøre analysen af fordelingen af kompetence vanskelig fra et folkeretligt synspunkt.

⁵⁸ Jf. f.eks. dom af 5.12.2013, Solvay mod Kommissionen (C-455/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:796, præmis 91).

⁵⁹ Jf. f.eks. dom af 28.7.2011, Agrana Zucker (C-309/10, EU:C:2011:531, præmis 34-36).

77. Selv om der i denne sammenhæng kan siges meget om anbringendet, at retsgrundlaget for en retsakt loyalt bør afspejle den kompetence, som Unionen har udøvet for at vedtage den pågældende retsakt, bemærkes det ikke desto mindre, at en sådan tilgang ikke ville stemme helt overens med retspraksis⁶⁰.

78. I resten af dette forslag til afgørelse foreslår jeg således at følge Domstolens faste praksis, at når en retsakt har flere formål eller består af flere led, skal retsakten i princippet kun have et enkelt retsgrundlag og kun i undtagelsestilfælde flere retsgrundlag. Disse retsgrundlag skal være dem, der er de nødvendige retsgrundlag for retsaktens primære led eller i det mindste for de væsentligste formål eller hovedleddene i den internationale aftale. Det følger heraf, at det ikke er væsentligt, om der udøves andre kompetence i forbindelse med vedtagelsen af den pågældende retsakt, så længe disse andre kompetence materielt set vedrører formål eller led, som er supplerende eller accessoriske.

79. Det skal også bemærkes, at de formål og led, der ifølge Domstolens ovennævnte retspraksis skal tages i betragtning, er den pågældende EU-retsakts formål og led. I forhold til indgåelsen af en international aftale er det således formålene med og det præcise indhold af afgørelsen om at godkende en sådan indgåelse og ikke selve den internationale aftale, der er afgørende for fastlæggelsen af det retsgrundlag, der skal bevares.

80. Det er korrekt, at formålet med og indholdet af denne afgørelse i praksis i overvejende grad er det samme som formålet med og indholdet af den påtænkte aftale, eftersom det i lyset af retsaktens beskaffenhed netop er intentionen med selve retsakten at markere Unionens erklæring om, at den er indforstået med at være bundet af aftalen⁶¹. Dette er dog ikke altid tilfældet. Det er nemlig vigtigt at holde sig for øje, at der på dette punkt er væsentlige perspektivmæssige forskelle mellem folkeretten og EU-retten, hvilket er afgørende i den foreliggende sag.

81. Ved blandede aftaler anses Unionen og medlemsstaterne ud fra et folkeretligt synspunkt for at have tiltrådt dem i forening og ikke parallelt⁶². Medmindre der er taget forbehold for fordelingen af kompetence – hvilket forudsætter, at aftalen ikke udelukker en sådan mulighed – påtager

⁶⁰ I de ovennævnte domme synes Domstolen at have fremhævet, at retsgrundlaget for en retsakt kunne give oplysninger om de udøvede kompetencer for at afgrænse eller forkaste to andre typer retspraksis. For det første udgør den manglende henvisning til en konkret bestemmelse i traktaten ikke nødvendigvis tilsidesættelse af procedurekrav, hvis de anvendte retsgrundlag til vedtagelsen af en foranstaltning kan fastlægges ud fra foranstaltningens indhold. Jf. dom af 1.10.2009, Kommissionen mod Rådet (C-370/07, EU:C:2009:590, præmis 56), og af 18.12.2014, Det Forenede Kongerige mod Rådet (C-81/13, EU:C:2014:2449, præmis 65-67). Hvis uregelmæssigheder ved valg af de relevante retsgrundlag skal kunne føre til annullation af den pågældende retsakt, skal det for det andet som tidligere bemærket i princippet påvises, at disse mangler kan påvirke den gældende lovgivningsprocedure eller Unionens kompetence. Jf. i denne retning dom af 10.12.2002, British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 98), og af 11.9.2003, Kommissionen mod Rådet (C-211/01, EU:C:2003:452, præmis 52). Retten henviser ofte til denne retspraksis. Jf. f.eks. dom af 18.10.2011, stabelkasser og kurve (T-53/10, EU:T:2011:601, præmis 41).

⁶¹ Jf. i denne retning dom af 26.11.2014, Parlamentet og Kommissionen mod Rådet (C-103/12 og C-165/12, EU:C:2014:2400, præmis 52). Det kan i den forbindelse bemærkes, at en part i en international aftale i henhold til artikel 27 i Wienerkonventionen om traktatretten af 23.5.1969 ikke kan påberåbe sig sine interne regler som begrundelse for ikke at overholde aftalen.

⁶² Jf. i denne retning dom af 2.3.1994, Parlamentet mod Rådet (C-316/91, EU:C:1994:76, præmis 26 og 29). Jf. f.eks. G. Marín Durán, »Untangling the International Responsibility of the European Union and Its Member States in the World Trade Organization Post-Lisbon: A Competence/Remedy Model«, *European Journal of International Law*, 28. årgang, nr. 3, 2017, s. 703 og 704: »Så længe både Unionen og dens medlemsstater fortsat er parter i overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen (WTO) (samt de deraf omfattede aftaler), er formodningen ud fra et folkeretligt perspektiv, at de hver især er bundet af alle overenskomstens forpligtelser og ikke må påberåbe sig bestemmelser i sit interne retssystem til at retfærdiggøre en undladelse af at opfylde traktaten [artikel 27, stk. 1-2, i Wienerkonventionen om traktatretten mellem stater og internationale organisationer eller mellem internationale organisationer indbyrdes] [...] [D]en fremherskende opfattelse i den juridiske litteratur er, at Unionen og dens medlemsstater i forening er bundet af alle bestemmelser i overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen, og [...] Verdenshandelsorganisationens konfliktløsningsorganer har indtaget samme holdning.«

Unionen sig derfor ved indgåelse af en aftale en forpligtelse til at anvende den i sin helhed⁶³. Forhold såsom det retsgrundlag, der er valgt som udgangspunkt for en sådan aftale, eller om aftalen er blandet, er forhold i Unionens interne retsorden⁶⁴, som ikke i sig selv kan udelukke et internationalt ansvar ved uberettiget manglende opfyldelse⁶⁵.

82. Fra et EU-retligt synspunkt udøver Unionen dog sine kompetence i fuldt omfang til at vedtage en afgørelse om at indgå en aftale, når den tiltræder en international konvention⁶⁶. Unionen skal ganske vist udøve sin eksterne enekompetence, men er ifølge Domstolens faste praksis ikke forpligtet til at udøve sin delte kompetence, når den indgår en aftale⁶⁷. Afhængig af den delte kompetence, som Unionen vil vælge at udøve ved denne lejlighed, kan »tyngdepunktet« i *afgørelsen om at indgå* aftalen ændres på en sådan måde, at det gældende retsgrundlag ændres. Et retsgrundlag, der f.eks. afspejler enekompetence, vil derfor i et vist omfang kunne opvejes i vigtighed af et andet retsgrundlag, der afspejler en delt kompetence, som Unionen har valgt at udøve.

83. Eftersom afgørelsen om godkendelse af undertegnelsen af en international aftale på Unionens vegne kan have et mere restriktivt formål og indhold, end hvad der fremgår af den pågældende aftale, kan det være nødvendigt at vedtage denne afgørelse i henhold til et enkelt retsgrundlag, f.eks. hvis Unionen havde udøvet alle de kompetencer, den hidtil havde delt med medlemsstaterne, og anvendelsen af to eller flere retsgrundlag kunne have været nødvendig, fordi afgørelsen dermed kunne have omfattet andre vigtige formål og led.

84. Når Unionen vælger ikke at udøve den kompetence, der kunne have omfattet den pågældende internationale aftales hovedformål og hovedled, vil visse formål og led, som ellers ville have været accessoriske, i forbindelse med afgørelsen om godkendelse af denne indgåelse endvidere blive de fremherskende. Derfor er det efter min opfattelse vigtigt at sondre mellem formål og led i aftalen på den ene side og de formål og led, som afgørelsen om godkendelse af indgåelsen af en international aftale indeholder, og som kan være mere begrænsede, på den anden side.

⁶³ Jf. f.eks. J.D. Fry, »Attribution of Responsibility« i A. Nollkaemper og I. Plakokefalos (red.), *Principles of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, s. 99: »[...] i henhold til blandede aftaler mellem Den Europæiske Union (EU) og medlemsstaterne, som ikke fastsætter en tydelig deling af kompetence, vil begge parter i forening være ansvarlige for en traktatkrænkelse, uden det er fastlagt, om krænkelsen kan tilskrives den ene parts adfærd. Dette viser, at EU eller medlemsstaterne vil blive anset for at være ansvarlige, selv om krænkelsen kan tilskrives den anden part.«

⁶⁴ Det skal desuden bemærkes, at Domstolen har fremhævet, at artikel 344 TEUF udelukker, at EU-retlige regler om kompetencefordelingen mellem Unionen og medlemsstaterne indbringes for en anden ret end Domstolen. Jf. udtalelse 2/13 (Unionens tiltrædelse af EMRK) af 18.12.2014 (EU:C:2014:2454, præmis 201 ff.) og dom af 6.3.2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, præmis 32). Det følger heraf, at når Unionen er involveret i en international tvist, kan den ikke påberåbe sig, at den pågældende uberettigede manglende opfyldelse hører ind under medlemsstaternes kompetence, for at undgå, at Unionen ifalder folkeretligt erstatningsansvar, eftersom et sådant argument kunne medføre, at den internationale domstol, for hvilken sagen er indbragt, skulle udtale sig om EU-retlige regler, der regulerer fordelingen af kompetence mellem Unionen og medlemsstaterne.

⁶⁵ Den eneste undtagelse til det foranstående er efter min opfattelse netop, når der er taget forbehold herfor, eller når traktaten fastsætter en forpligtelse for enhver international organisation til at anføre omfanget af deres kompetence. I den foreliggende sag vil den internationale domstol nemlig anvende dette forbehold eller angivelse, uden at vurdere, om det er foreneligt med de EU-retlige regler om fordelingen af kompetence mellem Unionen og medlemsstaterne, og dermed respekteres kravet om fuld adskillelse af Domstolens og den internationale domstols kompetence, hvilket også blev fremhævet i udtalelse 1/17 (CETA-aftalen EU-Canada) af 30.4.2019 (EU:C:2019:341, præmis 111). Det er netop af disse årsager, at det generelt er ønskeligt for Unionen i forbindelse med forhandlingen af sådanne blandede aftaler at stå fast på, at den pågældende internationale aftale skal give mulighed for et sådant forbehold. En del af vanskelighederne i den foreliggende sag er opstået, fordi Istanbulkonventionen blev forhandlet af de forskellige medlemsstater på Europarådsniveau uden på nogen måde oprindeligt at involvere Unionen. Det forekommer, at det har haft den konsekvens, at denne konventions forfattere slet ikke indføjede muligheden for at tage forbehold.

⁶⁶ Jf. f.eks. P.M. Olson, »Mixture from the Outside: The Perspective of a Treaty Partner«, i C. Hillion og P. Koutrakos (red.), *Mixed Agreements Revisited: The EU and its Member States in the World*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 344: »Selv om kompetencefordelingen kan påvirke, hvordan EU gennemfører bestemmelser i en blandet aftale, giver denne fordeling ikke svaret på spørgsmålet om ansvar og ansvarlighed på det internationale plan« (min fremhævelse).

⁶⁷ Jf. i denne retning udtalelse 2/15 (Frihandelsaftale mellem Den Europæiske Union og Singapore) af 16.5.2017 (EU:C:2017:376, præmis 68).

85. Dette er kernen i den foreliggende sag, eftersom det er klart, at Rådet har til hensigt, at der fra Unionens side kun skal ske en delvis indgåelse af Istanbulkonventionen. Det er derfor passende ikke at tage stilling til hele Istanbulkonventionen, men alene til de dele af konventionen, som fra et EU-retligt synspunkt vil være bindende for Unionen.

86. I sammenhæng med et annullationssøgsmål er dette et forhold, der ikke giver anledning til særlige vanskeligheder, eftersom Domstolen efterfølgende vil foretage en prøvelse, når den pågældende retsakt er vedtaget, og det dermed er kendt, hvilke kompetence der blev udøvet.

87. Når der i forbindelse med en anmodning om udtalelse, sådan som det er tilfældet i den foreliggende sag, imidlertid endnu ikke foreligger et udkast til afgørelse, kan den omstændighed, at Rådet kan udøve delt kompetence i større eller mindre grad, gøre det mere komplekst eller endog umuligt at fastlægge retsgrundlaget, eftersom Domstolen er blevet anmodet om en udtalelse om dette spørgsmål med fremadrettet virkning.

88. Det kan ganske vist forekomme passende først at gennemgå for hver del af aftalen, om den hører ind under Unionens enekompetence, for så vidt som denne kompetence nødvendigvis skal udøves af Unionen. Hvordan kan det fastlægges, når denne analyse er foretaget, hvor tyngdepunktet for *afgørelsen om indgåelse* af aftalen skal være, når tyngdepunktet som forklaret ovenfor imidlertid også afhænger af den ændrede delte kompetence, som Unionen vil vælge frivilligt at udøve? Medmindre Rådet allerede har stemt om et udkast til afgørelse, og Domstolen bliver forelagt spørgsmål parallelt med fremsendelsen af udkastet til Parlamentet, kan omfanget af den delte kompetence, der vil blive udøvet, slet ikke tages for givet⁶⁸.

89. Efter min opfattelse er det nødvendigt i dette meget specifikke tilfælde – som vedrører et spørgsmål, der ikke tidligere er behandlet af Domstolen – at udlede af anmodningen (eller i det mindste af sagens omstændigheder), nøjagtigt hvilke delte kompetencer Unionen højst sandsynligt vil udøve. Som forklaret i den del af dette forslag til afgørelse, der vedrører formaliteten, kan jeg i modsat fald ikke se, hvordan Domstolen på Parlamentets anmodning skulle kunne vurdere, på hvilket retsgrundlag afgørelsen om at indgå Istanbulkonventionen skal baseres⁶⁹. Under disse omstændigheder vil det svar, som Domstolen formulerer, derfor kun være gyldigt, hvis den fremtidige situation rent faktisk bliver til virkelighed.

90. I det foreliggende tilfælde er det tydeligt ud fra ordlyden af det af Parlamentet forelagte spørgsmål, at det er baseret på den forudsætning, at Unionen for at vedtage afgørelsen om godkendelse af undertegnelsen af Istanbulkonventionen på Unionens vegne for det første som minimum vil udøve sin kompetence inden for det retlige samarbejde i straffesager og for det andet sin kompetence inden for asyl og indvandring. Relevansen af denne forudsætning bekræftes desuden af indholdet af afgørelserne om godkendelse af undertegnelsen af Istanbulkonventionen på Unionens vegne, som på trods af den retspraksis, der er nævnt i punkt 42 i dette forslag til afgørelse, kan anses for i et vist omfang at foregribe den kompetence, der vil blive udøvet på indgåelsestidspunktet.

⁶⁸ Det bemærkes herom, at det følger af Domstolens praksis, at afgørelsen om at bemyndige Unionen til at indgå en international aftale på ingen måde er en bekræftelse af afgørelsen om godkendelse af undertegnelsen af denne aftale. Udtalelse 2/00 (Cartagena-protokollen om forebyggelse af bioteknologiske risici i forbindelse med konventionen om biologisk mangfoldighed) af 6.12.2001 (EU:C:2001:664, præmis 11).

⁶⁹ I modsat fald bør spørgsmålet anses for at være så abstrakt, at det ikke kan antages til realitetsbehandling.

91. En sådan forudsætning må dog i det mindste nødvendigvis være forenelig med den nuværende fordeling af kompetence. Dette kræver en vurdering af, om aftalen, når der ses bort fra denne kompetence, vedrører Unionens øvrige kompetencer, som nødvendigvis må udøves, eftersom de er enekompetencer. Som jeg har forklaret, indebærer dette, at det ikke blot er den kompetence, som Unionen har til hensigt at udøve, der skal tages i betragtning, men også den kompetence, som nødvendigvis, fordi Unionen her har enekompetence, må udøves, hvis Unionen ønsker at indgå aftalen.

92. Det skal i den forbindelse fremhæves, at artikel 3, stk. 1, TEUF indeholder en oversigt over kompetencer, der som følge af deres beskaffenhed er enekompetencer. I tillæg til denne oversigt præciserer artikel 3, stk. 2, TEUF, at »Unionen [...] ligeledes [har] enekompetence til at indgå internationale aftaler, når indgåelsen har hjemmel i en lovgivningsmæssig EU-retsakt, eller når den er nødvendig for at give Unionen mulighed for at udøve sin kompetence på internt plan, eller for så vidt den kan berøre fælles regler eller ændre deres rækkevidde«⁷⁰.

93. Som det tydeligt fremgår af Domstolens praksis, er der en risiko for, at internationale forpligtelser får uheldige konsekvenser for fælles EU-regler, eller at disse reglers anvendelsesområde ændres, hvilket kan begrunde, at Unionen skal have ekstern enekompetence, når sådanne forpligtelser hører ind under disse reglers anvendelsesområde⁷¹.

94. Konstateringen af, at der foreligger en sådan risiko, forudsætter ikke, at det område, som de internationale forpligtelser omfatter, og det, som er omfattet af EU-lovgivningen, er fuldstændig sammenfaldende⁷². Rækkevidden af de fælles EU-regler kan berøres eller ændres af disse forpligtelser, når de omhandler et område, der allerede i vid udstrækning er reguleret af nævnte regler⁷³.

95. I modsætning til det, som Kommissionen har gjort gældende, kan det ikke udledes af Domstolens praksis, at det bør fastlægges ud fra en holistisk tilgang, om Unionen har enekompetence eller delt kompetence på de områder, der er omfattet af en aftale. Eftersom Unionen kun har tildelte kompetencer, skal alle kompetencer og især enekompetencer derimod tage udgangspunkt i konklusioner truffet ud fra en samlet og detaljeret analyse af forholdet mellem den påtænkte internationale aftale og gældende EU-ret⁷⁴.

⁷⁰ Den tredje situation, der er nævnt i artikel 3, stk. 2, TEUF, forudsætter tydeligvis, at der er udøvet denne kompetence. Jf. udtalelse 2/92 (OECD-Rådets tredje reviderede beslutning om national behandling) af 24.3.1995 (EU:C:1995:83, præmis 36) og udtalelse 2/15 (frihandelsaftale mellem Den Europæiske Union og Singapore) af 16.5.2017 (EU:C:2017:376, præmis 230-237).

⁷¹ Jf. f.eks. dom af 4.9.2014, Kommissionen mod Rådet (C-114/12, EU:C:2014:2151, præmis 68). For at afgøre, om Unionen har enekompetence til at indgå visse dele af en aftale, er der derfor ikke noget behov for at tage retsakter om finansierings eller samarbejde i betragtning, eftersom sådanne retsakter ikke fastsætter »fælles regler«.

⁷² Udtalelse 1/13 (Tredjestaters tiltrædelse af Haagerkonventionen) af 14.10.2014 (EU:C:2014:2303, præmis 72).

⁷³ Udtalelse 3/15 (Marrakeshtraktaten om adgang til offentliggjorte værker) af 14.2.2017 (EU:C:2017:114, præmis 107). I denne forbindelse har Domstolen i det væsentlige fastslået, at udtrykket »i vid udstrækning er reguleret af nævnte regler« svarer til det udtryk, som Domstolen benyttede i præmis 22 i dom af 31.3.1971, Kommissionen mod Rådet (22/70, EU:C:1971:32) til at definere beskaffenheden af de internationale forpligtelser, som medlemsstaterne ikke må indgå uden om EU-institutionernes rammer, når der er vedtaget fælles EU-regler til at realisere traktatens formål. Udtrykket skal derfor fortolkes i lyset af Domstolens afklaring i dom af 31.3.1971, Kommissionen mod Rådet (22/70, EU:C:1971:32), og den retspraksis, der er opstået på grundlag af denne dom. Jf. dom af 4.9.2014, Kommissionen mod Rådet (C-114/12, EU:C:2014:2151, præmis 66 og 67), som har til hensigt at forhindre, at medlemsstaterne »ensidigt eller i fællesskab kan påtage sig forpligtelser over for tredjelande, som kan berøre fælles regler eller ændre deres rækkevidde«. Jf. dom af 20.11.2018, Kommissionen mod Rådet (Beskyttet havområde i Antarktis) (C-626/15 og C-659/16, EU:C:2018:925, præmis 111).

⁷⁴ Udtalelse 1/13 (Tredjestaters tiltrædelse af Haagerkonventionen) af 14.10.2014 (EU:C:2014:2303, præmis 74).

96. For at fastslå, om aftalen kan undergrave en ensartet og konsekvent anvendelse af nogle fælles EU-regler og det velfungerende system, som reglerne skaber, skal der ved denne analyse tages højde for de områder, der er omfattet af EU-reglerne, og de bestemmelser i den påtænkte aftale, der vil være bindende for Unionen, eftersom de svarer til den kompetence, som Unionen har valgt at udøve ved vedtagelsen af afgørelsen om at indgå den nævnte konvention, samt til den forventede fremtidige udvikling i disse regler og bestemmelser⁷⁵.

97. Hvad angår disse spørgsmål har Irland gjort gældende, at Parlamentet ikke foretog en fuldstændig og detaljeret analyse af Istanbulkonventionens indvirkning på afledt EU-ret i sin anmodning om præjudiciel afgørelse⁷⁶. Domstolen har således fastslået, at det i forbindelse med en sådan analyse påhviler den berørte part at fremlægge dokumentation for, at Unionens eksterne kompetence, som parten ønsker at påberåbe sig, har karakter af enekompetence⁷⁷.

98. Det er imidlertid bemærkelsesværdigt, at ræsonnementet i denne type retspraksis stammer fra domme i annullationssøgsmål. I sådanne sager skal Domstolen foretage en vurdering med udgangspunkt i de forskellige parter indlæg. Der er ikke et sådant krav i udtalelssager, der er præget af en samarbejdsånd mellem Domstolen, Unionens øvrige institutioner og medlemsstaterne, og som har til formål at undgå, at der på et senere tidspunkt opstår komplikationer⁷⁸. Eftersom denne procedure både er *ex ante* og ikke-kontradiktorisk, er argumenter baseret på det kontradiktoriske princip om prøvelse *ex post*, der anvendes i annullationssøgsmål, slet ikke relevante i denne sammenhæng. Jeg er derfor af den opfattelse, at selv om Parlamentet ikke foretog en fuldstændig og detaljeret analyse af Istanbulkonventionens indvirkning på afledt EU-ret, er det ikke i sig selv relevant, og at det tilkommer Domstolen at foretage en sådan analyse.

99. Det skal endvidere holdes for øje, at ifølge Domstolens praksis påvirker vedtagelsen af en international aftale ikke fælles regler, når både de EU-retlige bestemmelser og den pågældende internationale aftales bestemmelser er minimumskrav⁷⁹. Selv når en international aftale dækker samme områder som fælles EU-regler, giver retspraksis anledning til at antage, at Domstolen ikke vil fastslå, at det påvirker EU-reglerne – og dermed den delte kompetence – når begge foreskriver minimumsstandarder⁸⁰.

⁷⁵ Jf. f.eks. udtalelse 1/03 (Den nye Lugano-konvention) af 7.2.2006 (EU:C:2006:81, præmis 126, 128 og 133) eller dom af 26.11.2014, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399, præmis 33). Men for at undgå at undergrave princippet om kompetencefordeling, og for så vidt udfaldet af en igangværende lovgivningsproces ikke kan forudsiges, skal hensynet til den forventede udvikling i EU-retten efter min opfattelse i denne sammenhæng forstås således, at der alene henvises til allerede vedtagne retsakter, som endnu ikke er trådt i kraft.

⁷⁶ Uden dog at drage konkrete konsekvenser af dette argument.

⁷⁷ Jf. dom af 4.9.2014, Kommissionen mod Rådet (C-114/12, EU:C:2014:2151, præmis 75), og af 20.11.2018, Kommissionen mod Rådet (Beskyttet havområde i Antarktis) (C-626/15 og C-659/16, EU:C:2018:925, præmis 115).

⁷⁸ Jf. udtalelse 2/94 (Fællesskabets tiltrædelse af konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder) af 28.3.1996 (EU:C:1996:140, præmis 6).

⁷⁹ Jf. i denne retning udtalelse 2/91 (ILO-konvention nr. 170) af 19.3.1993 (EU:C:1993:106, præmis 18 og 21) og dom af 4.9.2014, Kommissionen mod Rådet (C-114/12, EU:C:2014:2151, præmis 91).

⁸⁰ Jf. i denne retning udtalelse 1/03 (Den nye Lugano-konvention) af 7.2.2006 (EU:C:2006:81, præmis 123 og 127) og dom af 4.9.2014, Kommissionen mod Rådet (C-114/12, EU:C:2014:2151, præmis 91). Denne løsning finder dog ikke anvendelse, når EU-retlige bestemmelser giver medlemsstaterne mulighed for på et fuldt harmoniseret område at gennemføre en undtagelse fra eller indskrænkning i en harmoniseret regel. Jf. udtalelse 3/15 (Marrakeshtraktaten om adgang til offentliggjorte værker) af 14.2.2017 (EU:C:2017:114, præmis 119).

100. Hvad angår Istanbulkonventionen fastsætter artikel 73, at »[d]enne konventions bestemmelser [...] ingen præjudicerende virkning [har] i forhold til bestemmelser i national lovgivning og bindende internationale instrumenter, som allerede er trådt i kraft, eller som kan træde i kraft, og som medfører, at personer tillægges, eller kan tillægges, gunstigere rettigheder i forbindelse med forebyggelse og bekæmpelse af vold mod kvinder og vold i hjemmet«.

101. For at en kompetence, som Unionen deler med medlemsstaterne, kan have karakter af enekompetence (dvs. en kompetence, som Rådet er forpligtet til at udøve), er det i denne sammenhæng nødvendigt at godtgøre, at Unionen allerede har vedtaget fælles regler på området, der for det første ikke fastsætter minimumsstandarder, og for det andet er standarder, som sandsynligvis vil blive påvirket af indgåelsen af Istanbulkonventionen.

102. I forhold til de to afgørelser om godkendelse af undertegnelse af Istanbulkonventionen på Unionens vegne kan der rejses tvivl om, hvorvidt det var korrekt, at Rådet anså Unionen for at være forpligtet til at udøve denne kompetence i medfør af den tredje situation, der er nævnt i artikel 3, stk. 2, TEUF.

103. På den ene side fastlægger artikel 82, stk. 2, TEUF og artikel 83, stk. 1, TEUF, der vedrører retligt samarbejde i straffesager, nemlig muligheden for at vedtage minimumsregler, hvilket Republikken Polen har ønsket at understrege. Derfor kan de fælles regler, der er vedtaget på dette område, kun fastsætte minimumsstandarder.

104. På den anden side ser det ved første øjekast ud til i forhold til artikel 78, stk. 2, TEUF, som tillægger Unionen kompetence inden for asyl og indvandring, at de fælles regler, som Unionen har vedtaget inden for asyl- og indvandringspolitik, kun fastsætter minimumsregler, eller at disse regler i modsat fald efter min opfattelse sandsynligvis ikke berøres af Istanbulkonventionens bestemmelser.

105. Det skal i den forbindelse således nævnes, at Istanbulkonventionen indeholder tre bestemmelser, der kan være relevante for asyl- og indvandringspolitikken, nemlig konventionens artikel 59-61, som udgør denne konventions kapitel VII.

106. I forhold til Istanbulkonventionens artikel 59 om kvindelige voldsofres opholdsstatus fastsætter Unionens opholdsregler kun minimumskrav⁸¹. Som generaladvokat Bot anførte i sag Rahman m.fl. (C-83/11, EU:C:2012:174, punkt 64), indfører direktiv 2004/38⁸² minimumsharmonisering, eftersom direktivet især sigter på at anerkende opholdsret til unionsborgeres familiemedlemmer, der er bosiddende i Unionen, i visse situationer uden at udelukke, at der kan tildeles opholdsret i andre tilfælde.

⁸¹ Jf. f.eks. artikel 3, stk. 5, i Rådets direktiv 2003/86/EF af 22.9.2003 om retten til familiesammenføring (EUT 2003, L 251, s. 12 – direktivet gælder for medlemsstaterne med undtagelse af Irland og Danmark). Det fremgår udtrykkeligt af visse andre direktiver, at de ikke er til hinder for anvendelse af gunstigere bestemmelser, der måtte gælde i henhold til en international aftale. Jf. f.eks. artikel 3, stk. 3, i Rådets direktiv 2003/109/EF af 25.11.2003 om tredjelandsstatsborgeres status som fastboende udlændinge (EUT 2004, L 16, s. 44 – direktivet gælder for medlemsstaterne med undtagelse af Irland og Danmark).

⁸² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29.4.2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (EUT 2004, L 158, s. 77).

107. Det er også korrekt, at visse domme vedrørende direktiv 2004/38, herunder NA-dommen⁸³ og Diallo-dommen⁸⁴, kan have sået tvivl om, hvorvidt nogle af direktivets krav var minimumskrav. Disse afgørelser skal dog ses i deres rette sammenhæng. Eftersom Domstolen inden for rammerne af en præjudiciel forelæggelse hverken har kompetence til at fortolke national lovgivning eller til at anvende EU-retten på en konkret sag, afsiger den altid dom under henvisning til den tænkte situation, der er beskrevet i det eller de forelagte spørgsmål, som kun kan omfatte visse aspekter af tvisten. Når Domstolen således får forelagt spørgsmål om fortolkningen af en bestemt bestemmelse i et direktiv, selv om det fremgår af direktivet, at det kun fastsætter minimumsstandarder, vil Domstolen derfor oftest tage stilling, afhængig af hvordan spørgsmålet er stillet med hensyn til den fortolkning, der skal gives af den pågældende bestemmelse, uanset medlemsstaternes mulighed for at vedtage højere standarder⁸⁵. Den besvarelse, der gives i en sådan situation, gælder derfor med forbehold for medlemsstaternes mulighed for udelukkende på *grundlag af deres nationale lovgivning* at give indrejse- og opholdstilladelse på gunstigere vilkår.⁸⁶ Når de løsninger, der blev valgt i henholdsvis NA-dommen⁸⁷ og Diallo-dommen⁸⁸, bliver bragt i anvendelse inden for rammerne af ordningen med præjudiciel forelæggelse, skal de ikke forstås således, at de forbyder medlemsstaterne at udstede en opholdstilladelse i de omhandlede tilfælde, men snarere, at de ikke pålægger medlemsstaterne at gøre det⁸⁹.

108. Med hensyn til Istanbulkonventionens artikel 60 fastsætter bestemmelsen, at de undertegnende parter i det væsentlige skal anerkende, at kønsbetinget vold mod kvinder kan anerkendes som en form for forfølgelse i medfør af konventionen fra 1951 om flygtnings retsstilling og som en form for grov overlast, der medfører supplerende/subsidiær beskyttelse.

109. Også på dette punkt anføres det i visse af de såkaldte »førstegenerationsdirektiver«, at de kun fastsætter minimumsregler⁹⁰. Det præciseres ganske vist i senere direktiver, at medlemsstaterne kun må indføre eller opretholde gunstigere standarder, »for så vidt disse standarder er forenelige med d[isse] direktiv[er]«, hvilket kunne give anledning til at antage, at der ikke ville blive vedtaget

⁸³ Dom af 30.6.2016, NA (C-115/15, EU:C:2016:487, præmis 51).

⁸⁴ Dom af 27.6.2018, Diallo (C-246/17, EU:C:2018:499, præmis 55).

⁸⁵ I præmis 28 i dom af 27.6.2018, Diallo (C 246/17, EU:C:2018:499), fremhævede Domstolen, at den kun har kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af direktiver.

⁸⁶ Jf. analogt dom af 12.12.2019, *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal* (Familiesammenføring – en flygtnings familiemedlem) (C-519/18, EU:C:2019:1070, præmis 43). Denne sag vedrorte ganske vist direktiv 2003/86/EF, men det er værd at bemærke, at Domstolen udtrykkeligt henviser til dom af 27.6.2018, Diallo (C 246/17, EU:C:2018:499), i præmis 42.

⁸⁷ Dom af 30.2016, NA (C 115/15, EU:C:2016:487).

⁸⁸ Dom af 27.6.2018, Diallo (C 246/17, EU:C:2018:499).

⁸⁹ Jf. i denne retning den måde, hvorpå Domstolens Store Afdelings har formuleret sin endelige konklusion i dom af 18.12.2014, *M'Bodj* (C-542/13, EU:C:2014:2452, præmis 49). Dette gør sig så meget desto mere gældende, eftersom tredjelandstatsborgere ifølge 15. betragtning til direktiv 2003/86 kan få lov til at blive på medlemsstaternes område af årsager, der ikke er omfattet af det pågældende direktivs anvendelsesområde.

⁹⁰ Jf. f.eks. artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 2003/9/EF af 27.1.2003 om fastlæggelse af minimumsstandarder for modtagelse af asylansøgere i medlemsstaterne (EUT 2003, L 31, s. 18). Direktivet er ophævet, men gælder fortsat for Irland.

gunstigere standarder med hensyn til visse bestemmelser⁹¹. Disse direktiver giver dog processuelle rettigheder eller garantier eller forpligter subsidiært medlemsstaterne til at tage visse omstændigheder i betragtning uden at udelukke muligheden for, at der også kan gives andre, eller at andre også kan tages i betragtning. Det forekommer navnlig ikke sandsynligt, at nogen af grundene til udelukkelse fra flygtningestatus eller til ophør eller tilbagekaldelse af subsidiær beskyttelse i medfør af i disse instrumenter kunne være i strid med Istanbulkonventionens bestemmelser.

110. EU-retten harmoniserer selvfølgelig *i et vist omfang* de betingelser, som tredjelandstatsborgere eller statsløse skal opfylde for at opnå international beskyttelse som flygtninge eller som personer, der af anden grund behøver international beskyttelse, samt indholdet af denne status⁹². Disse betingelser er dog således, at det forekommer muligt at anvende dem i henhold til Istanbulkonventionens artikel 60. I forhold til især flygtningestatus bemærker jeg, at artikel 2, litra d), i direktiv 2011/95⁹³ definerer begrebet flygtning som en tredjelandstatsborger, som opholder sig uden for det land, hvor den pågældende er statsborger, og som ikke kan eller, på grund af en sådan frygt, ikke vil påberåbe sig dette lands beskyttelse, med en velbegrunnet frygt for forfølgelse på grund af især »tilhørsforhold til en bestemt social gruppe«, et begreb, der er defineret meget bredt i samme direktivs artikel 10, hvori der henvises navnlig til en gruppe, hvor »medlemmerne af den pågældende gruppe har samme medfødte karakteristiske træk«⁹⁴. Bestemmelsen anfører yderligere, at »[d]er tages hensyn til kønsrelaterede aspekter, herunder kønsidentitet, ved afgørelsen af, om en person tilhører en bestemt social gruppe, og ved bestemmelsen af de karakteristiske træk ved en sådan gruppe«.

111. I forhold til Istanbulkonventionens artikel 61 skal det endelig noteres, at den fastsætter, at parterne skal træffe de nødvendige foranstaltninger for at overholde princippet om nonrefoulement, en forpligtelse, der allerede er fastsat i EU-retten⁹⁵.

112. I den foreliggende sag forekommer det mig under alle omstændigheder ikke nødvendigt at træffe endelig afgørelse om, hvorvidt Unionen, som det er Rådets opfattelse, har enekompetence til at indgå Istanbulkonventionen på disse to områder i medfør af artikel 3, stk. 2, TEUF, og dermed om Unionen er forpligtet til at udøve de nævnte kompetencer. Selv hvis det viser sig, at der i mangel af fælles EU-regler på dette område, der vil blive påvirket af indgåelsen af Istanbulkonventionen, fortsat vil være delt kompetence, ville Rådet nemlig ikke desto mindre

⁹¹ Jf. f.eks. artikel 3 i Rådets direktiv 2004/83/EF af 29.4.2004 om fastsættelse af minimumsstandarder for anerkendelse af tredjelandstatsborgere eller statsløse som flygtninge eller som personer, der af anden grund behøver international beskyttelse, og indholdet af en sådan beskyttelse (EUT 2004, L 304, s. 12 – direktivet er ophævet, men gælder stadig for Irland). Jf. også artikel 1 og 4 i Rådets direktiv 2005/85/EF af 1.12.2005 om minimumsstandarder for procedurer for tildeling og fratagelse af flygtningestatus i medlemsstaterne (EUT 2005, L 326, s. 13). Direktivet er ophævet, men gælder stadig for Irland. Artikel 4 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16.12.2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold (EUT 2008, L 348, s. 98 – direktivet gælder for medlemsstaterne med undtagelse af Irland og Danmark), artikel 3 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/95/EU af 13.12.2011 om fastsættelse af standarder for anerkendelse af tredjelandstatsborgere eller statsløse som personer med international beskyttelse, for en ensartet status for flygtninge eller for personer, der er berettiget til subsidiær beskyttelse, og for indholdet af en sådan beskyttelse (EUT 2011, L 337, s. 9 – direktivet erstattede direktiv 2004/83 og gælder i medlemsstaterne med undtagelse af Irland og Danmark), artikel 5 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/32/EU af 26.6.2013 om fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelse (EUT 2013, L 180, s. 60 – direktivet gælder for medlemsstaterne med undtagelse af Irland og Danmark) eller Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/33/EU af 26.6.2013 om fastlæggelse af standarder for modtagelse af ansøgere om international beskyttelse (EUT 2013, L 180, s. 96 – direktivet erstattede direktiv 2003/9 og gælder for medlemsstaterne med undtagelse af Irland og Danmark).

⁹² Jf. i denne retning dom af 18.12.2014 M'Bodj (C-542/13, EU:C:2014:2452, præmis 44).

⁹³ Tidligere, artikel 2, litra c), i direktiv 2004/83.

⁹⁴ Jf. også artikel 10 i direktiv 2004/83.

⁹⁵ Jf. artikel 4, 5 og 9 i direktiv 2008/15, artikel 21 i direktiv 2004/83 og artikel 21 i direktiv 2011/95/EU.

have ret til at udøve denne delte kompetence, hvilket i princippet vil være tilfældet⁹⁶. Som jeg har forklaret ovenfor, er Parlamentets spørgsmål implicit baseret på den præmis, at Unionen som minimum vil udøve den kompetence, den har, på området for asyl og immigration og retsligt samarbejde i straffesager.

B. Analyse af Istanbulkonventionens formål og led

113. Istanbulkonventionen har ifølge præamblen til formål »at skabe et Europa, hvor der ikke begås vold mod kvinder og vold i hjemmet«. Som anført i konventionens artikel 1 er realiseringen af dette formål inddelt i fem delformål, nemlig:

- »– at beskytte kvinder mod alle former for vold og at forebygge, retsforfølge og udrydde vold mod kvinder og vold i hjemmet[...]
- at bidrage til udryddelsen af alle former for diskrimination af kvinder og at fremme reel ligestilling mellem kvinder og mænd og herunder at hjælpe kvinder til selvstændiggørelse[...]
- at skabe en omfattende ramme, politikker og foranstaltninger, der beskytter og hjælper alle ofre for vold mod kvinder og vold i hjemmet[...]
- at fremme internationalt samarbejde med henblik på at udrydde vold mod kvinder og vold i hjemmet[...]
- at yde støtte og bistand til organisationer og retshåndhævelsesorganer med henblik på etablering af et effektivt samarbejde, således at der kan gøres en integreret indsats for at udrydde vold mod kvinder og vold i hjemmet«.

114. I forhold til Istanbulkonventionens indhold har konventionen 81 artikler, der er inddelt i 12 kapitler med følgende ordlyd:

- Kapitel I: Formål, definitioner, ligestilling og ikke-diskrimination, generelle forpligtelser
- Kapitel II: Integrerede politikker og dataindsamling
- Kapitel III: Forebyggelse
- Kapitel IV: Beskyttelse og støtte
- Kapitel V: Materiel ret
- Kapitel VI: Efterforskning, retsforfølgning, retspleje og beskyttelsesforanstaltninger
- Kapitel VII: Indvandring og asyl

⁹⁶ Jeg fremhæver i denne forbindelse, at en sådan situation ikke kan sammenlignes med den situation, hvor den kompetente myndighed i forbindelse med en specifik afgørelse med urette anser sig for at have obligatorisk kompetence (*compétence liée*). Hvis den pågældende myndighed derved ugyldiggør sin afgørelse med en retlig fejl, der begrundes annullation af afgørelsen, er årsagen, at myndigheden som følge af en højere prioriteret norm var forpligtet til at udøve et skøn for at tage hensyn til et eller flere juridiske kriterier. Når det drejer sig om en afgørelse om at bemyndige Unionen til at indgå en international konvention, er der dog ikke noget juridisk kriterium, som Rådet skal anvende ved fastlæggelsen af omfanget af den delte kompetence, der skal udøves. Der er her tale om en fuldstændig skønsmæssig kompetence.

- Kapitel VIII: Internationalt samarbejde
- Kapitel IX: Overvågningsmekanisme
- Kapitel X: Forholdet til andre internationale instrumenter
- Kapitel XI: Ændringer til konventionen
- Kapitel XII: Afsluttende bestemmelser.

115. Istanbulkonventionens kapitel I indeholder bestemmelser om konventionens formål og definitioner og om forholdet mellem konventionen og ligestilling og ikke-diskrimination samt generelle forpligtelser. Bestemmelsen definerer navnlig de centrale begreber, der er anvendt i hele teksten⁹⁷, og forpligter parterne til at fordømme enhver form for diskrimination ved at sikre, at princippet om ligestilling mellem mænd og kvinder overholdes i deres juridiske afgørelser, og det præciseres, at der kan gives positiv særbehandling⁹⁸. Alle parter er også forpligtede til at sikre, at statslige aktører afholder sig fra at udøve nogen form for vold, og at de udviser rettidig omhu for at forebygge voldshandlinger begået af ikke-statslige aktører og for at yde erstatning for sådanne handlinger⁹⁹. Endelig fremgår det af dette kapitel, at parterne bl.a. skal fremme politikker til ligestilling af kvinder og mænd og fremme af kvinders selvstændiggørelse¹⁰⁰.

116. Kapitel II forpligter parterne til at gennemføre en omfattende politik, der indebærer, at der reageres på vold mod kvinder ved at gennemføre et effektivt samarbejde mellem alle relevante organer, institutioner og organisationer, der også i behørigt omfang inddrager alle relevante aktører, som f.eks. statslige organer, nationale, regionale og lokale parlamenter og myndigheder, nationale menneskerettighedsinstitutioner og organisationer i civilsamfundet¹⁰¹. Parterne er også forpligtede til at indsamle relevante kønsopdelte statistiske oplysninger og bestræbe sig på med regelmæssige mellemrum at gennemføre befolkningsbaserede undersøgelser for at bedømme forekomsten af og tendenserne inden for alle former for vold omfattet af Istanbulkonventionen¹⁰².

117. Kapitel III præciserer parternes forpligtelser i forhold til forebyggelse. Parterne er grundlæggende forpligtet til at følge en bred tilgang omfattende bevidstgørelse, indarbejdelse af ligestilling mellem kønnene og spørgsmålet om vold i forbindelse med formel undervisning på alle niveauer gennem passende undervisningsmateriale, pensumlister og læseplaner samt fremme af ikke-voldelig adfærd og ligestilling mellem kønnene til også at omfatte sport, kultur- og fritidsaktiviteter og medierne¹⁰³. Parterne skal sikre, at faggrupper, som arbejder med ofre eller gerningsmænd, tilbydes behørig uddannelse¹⁰⁴. Der er også behov for, at der indføres foranstaltninger til at tilvejebringe forebyggende intervention og behandlingsprogrammer¹⁰⁵ og til at deltage i udarbejdelsen og gennemførelsen af sådanne politikker samt i udfærdigelsen af væsentlige og frivillige normer¹⁰⁶.

⁹⁷ Artikel 3.

⁹⁸ Artikel 4.

⁹⁹ Artikel 5.

¹⁰⁰ Artikel 6.

¹⁰¹ Artikel 7.

¹⁰² Artikel 11.

¹⁰³ Artikel 12-14.

¹⁰⁴ Artikel 15.

¹⁰⁵ Artikel 16.

¹⁰⁶ Artikel 17.

118. Kapitel IV definerer parternes forpligtelser vedrørende beskyttelse af og støtte til ofre¹⁰⁷. Disse forpligtelser omfatter forpligtelsen til at give ofre tilstrækkelige og rettidige oplysninger om eksisterende støttetilbud og juridiske foranstaltninger, og at dette sker på et sprog, som de forstår¹⁰⁸, og til at sikre, at der er mulighed for generelle støttetilbud, såsom sundhedsydelser og sociale tilbud, juridisk og psykologisk rådgivning, økonomisk bistand og hjælp med bolig, uddannelse, undervisning og beskæftigelse¹⁰⁹ samt særlige støttetilbud, herunder krisecentre, gratis døgnbemandet telefonrådgivning, særlig lægelig og retslægelig støtte til ofre for seksuel vold og imødekommelse af behovene hos børn, der har været vidner til vold¹¹⁰. Der er desuden behov for iværksættelse af foranstaltninger, der er nødvendige for at opfordre enhver, som har været vidne til udøvelsen af voldshandlinger omfattet af denne konvention, eller som har rimelig grund til at tro, at en sådan handling vil blive forøvet, eller at der kan forventes yderligere voldshandlinger, til at anmelde dette, samt for regler om de omstændigheder, hvorunder fagpersoner kan anmelde voldshandlinger, der allerede er begået, eller som forventeligt vil ske, uden at bryde deres professionelle tavshedspligt¹¹¹.

119. Kapitel V om materiel ret indeholder de mest detaljerede bestemmelser. For det første skal parterne træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for, at ofre har passende civile retsmidler til rådighed mod gerningsmanden, der har begået fysisk eller psykisk vold, herunder erstatning, muligheden for, at et ægteskab indgået under tvang kan ugyldiggøres, annulleres eller opløses, uden at der derved påføres ofret en urimelig økonomisk eller administrativ byrde, samt sikkerhed for, at voldshandlinger omfattet af Istanbulkonvention tages i betragtning, når der træffes beslutning om forældremyndighed og samvær i forhold til børn¹¹². For det andet indeholder dette kapitel en oversigt over adfærdsformer, hvor en strafferetlig reaktion er nødvendig, nemlig psykisk vold gennem trusler eller tvang, systematisk forfølgelse (stalking), fysisk vold, seksuel vold, herunder voldtægt, tvangsægteskab, skamfering af de kvindelige kønsdele, tvangsabort og -sterilisation samt seksuel chikane¹¹³. Dette kapitel forpligter også parterne til at kriminalisere medvirken til og forsøg på at begå sådanne strafbare handlinger samt til at få tredjemand til at begå disse strafbare handlinger¹¹⁴. For det tredje fremgår det af kapitel V, at parterne skal træffe foranstaltninger for at sikre, at »ære« ikke kan påberåbes til at retfærdiggøre nogen af disse strafbare handlinger¹¹⁵, og at de strafbare handlinger, der er omfattet af Istanbulkonventionen, anses for strafbare, uanset hvilket forhold der eksisterer imellem offer og gerningsmand¹¹⁶. For det fjerde forpligter kapitel V parterne til at træffe de lovgivningsmæssige eller andre foranstaltninger, der er nødvendige for at fastslå deres straffemyndighed over alle strafbare handlinger omfattet af Istanbulkonventionen, så snart overtrædelsen har tilknytning til deres område eller en af deres statsborgere¹¹⁷. For det femte forpligter kapitlet parterne til at fastsætte passende sanktioner med afskrækkende virkning¹¹⁸ og

¹⁰⁷ Artikel 18. Artikel 18, stk. 5, præciserer, at »[p]arterne træffer behørig foranstaltninger til tilvejebringelse af konsulær og anden beskyttelse og støtte til deres statsborgere og andre ofre med krav på en sådan beskyttelse i medfør af parternes forpligtelser i henhold til folkeretten«.

¹⁰⁸ Artikel 19.

¹⁰⁹ Artikel 20 og 21.

¹¹⁰ Artikel 22-26.

¹¹¹ Artikel 27 og 28.

¹¹² Artikel 29-32.

¹¹³ Artikel 33-40.

¹¹⁴ Artikel 41.

¹¹⁵ Artikel 42.

¹¹⁶ Artikel 43.

¹¹⁷ Artikel 44.

¹¹⁸ Artikel 45.

til at behandle en række situationer som skærpende omstændigheder¹¹⁹. Endelig giver kapitel V parterne mulighed for ved straffastsættelsen at tage hensyn til endelige domme afsagt af en anden part vedrørende strafbare handlinger omfattet af Istanbulkonventionen¹²⁰ samt forbyder obligatorisk alternativ konfliktløsning¹²¹.

120. Kapitel VI vedrører retspleje og beskyttelsesforanstaltninger i forbindelse med efterforskning og retslige procedurer¹²². Parterne skal sikre, at retshåndhævelsesorganer omgående tilbyder ofre beskyttelse, herunder indsamling af bevismateriale¹²³, og foretager en vurdering af risikoen for dødsfald og situationens alvor¹²⁴. Det er nødvendigt at tage særligt hensyn til, om gerningsmændene har adgang til skydevåben. Retsordenen skal indeholde mulighed for at vedtage øjeblikkelig bortvisning og afgørelser om tilhold eller beskyttelse, uden at ofret påføres en urimelig økonomisk eller administrativ belastning¹²⁵. Enhver overtrædelse af sådanne afgørelser medfører strafferetlige eller andre retslige sanktioner, der er effektive, står i rimeligt forhold til overtrædelsen og har afskrækkende virkning. Parterne skal sikre, at bevismateriale vedrørende ofrets seksuelle fortid og adfærd kun tillades inddraget, hvis det er relevant og nødvendigt¹²⁶, og at de alvorligste strafbare handlinger ikke må afhænge udelukkende af en anmeldelse eller en klage indgivet af et offer¹²⁷. Parterne skal også sikre, at statslige og ikke-statslige organisationer og personer, der yder rådgivning og vejledning til voldsofre, efter anmodning fra ofrene kan yde disse bistand og/eller støtte under efterforskningen af og straffesagen vedrørende strafbare handlinger omfattet af Istanbulkonvention. I dette kapitel giver Istanbulkonventionen en ikke-udtømmende oversigt over foranstaltninger, der er nødvendige for, at der sker varetagelse af ofres rettigheder og interesser, herunder deres særlige behov som vidner, på alle efterforskningstrin og under hele straffesagen. Det er navnlig nødvendigt at tage hensyn til børn, der er ofre for eller vidne til vold mod kvinder og vold i hjemmet¹²⁸. Endelig skal parterne sikre retten til juridisk bistand¹²⁹ og fortolke forældelsesfrist således, at retsforfølgning effektivt kan indledes, når ofret har nået myndighedsalderen¹³⁰.

121. Kapitel VII fastsætter, at parterne også skal træffe de nødvendige lovgivningsmæssige foranstaltninger for at undgå, at et offers flygtningestatus påvirkes af foranstaltninger til bekæmpelse af vold¹³¹, og at kønsbetinget vold mod kvinder som en form for forfølgelse og som en form for grov overlast medfører supplerende/subsidiær beskyttelse i medfør af i konventionen om flygtnings retsstilling, der blev undertegnet i Genève den 28. juli 1951¹³². Det er desuden nødvendigt at indføre asylprocedurer, der tager hensyn til forskellene mellem kønnene. Kapitlet har også til formål at sikre, at princippet om nonrefoulement under alle omstændigheder finder anvendelse på ofre for vold mod kvinder¹³³.

¹¹⁹ Artikel 46.

¹²⁰ Artikel 47.

¹²¹ Artikel 48.

¹²² Artikel 49.

¹²³ Artikel 50.

¹²⁴ Artikel 51.

¹²⁵ Artikel 52 og 53.

¹²⁶ Artikel 54.

¹²⁷ Artikel 55.

¹²⁸ Artikel 56.

¹²⁹ Artikel 57.

¹³⁰ Artikel 58.

¹³¹ Artikel 59.

¹³² Artikel 60.

¹³³ Artikel 61.

122. Kapitel VIII vedrører udelukkende det internationale samarbejde mellem parterne til gennemførelse af Istanbulkonventionen. Der er især behov for, at parterne sikrer, at strafbare handlinger begået på en anden part i konventionens område kan anmeldes i ofrets bopælsstat¹³⁴. I situationer, hvor en person er i umiddelbar fare for at blive udsat for vold, skal parterne videregive disse oplysninger til hinanden, således at der kan træffes passende sikkerhedsforanstaltninger¹³⁵. Konventionen berettiger ydermere anmeldere til at blive orienteret om det endelige udfald af den handling, som iværksættes i henhold til dette kapitel ved at foranstalte udveksling af informationer om dette emne mellem parterne i konventionen¹³⁶.

123. Kapitel IX etablerer en overvågningsmekanisme i forbindelse med gennemførelsen af Istanbulkonventionen, hvis gennemførelse er overladt til ekspertgruppen for indsatsen mod vold mod kvinder og vold i hjemmet (»GREVIO«).

124. Kapitel X præciserer, at Istanbulkonventionen ikke berører parternes forpligtelser i henhold til andre internationale instrumenter, og at parterne frit kan indgå andre internationale aftaler om de af konventionen omhandlede forhold for at supplere eller styrke dens bestemmelser.

125. Kapitel XI fastsætter proceduren for gennemførelse af ændringer til Istanbulkonventionen.

126. Kapitel XII indeholder de afsluttende bestemmelser. Kapitlet nævner specifikt, at Istanbulkonventionen udtrykkeligt er åben for undertegnelse af Den Europæiske Union¹³⁷. Kapitel præciserer også, at det kun er muligt at tage forbehold i særlige tilfælde og under visse omstændigheder¹³⁸.

127. Som anført af Kommissionen i dennes forslag til Rådets afgørelse om undertegnelse på Den Europæiske Unions vegne af Europarådets konvention til forebyggelse og bekæmpelse af vold mod kvinder og vold i hjemmet¹³⁹ er det sandsynligt, at Unionens indgåelse af Istanbulkonventionen vil påvirke et stort antal situationer, hvor Unionen enten har enekompetence eller kompetence i forening med medlemsstaterne. Derfor er der teoretisk en lang række retsgrundlag i henhold til EUF-traktaten, der kan være relevante: »artikel 16 TEUF (databeskyttelse), artikel 19, stk. 1, TEUF (kønsdiskrimination), artikel 23 TEUF (konsulær beskyttelse af borgere fra en anden medlemsstat), artikel 18 TEUF, 21 TEUF, 46 TEUF og 50 TEUF (borgernes frie bevægelighed, arbejdskraftens frie bevægelighed og etableringsfrihed), artikel 78 TEUF (asyl og subsidær og midlertidig beskyttelse), artikel 79 TEUF (indvandring), artikel 81 TEUF (civilretligt samarbejde), artikel 82 TEUF (strafferetligt samarbejde), artikel 83 TEUF (fastsættelse i hele EU af, hvad der anses for strafferetlige overtrædelser, og af straffene herfor i forbindelse med særlig grov kriminalitet med en grænseoverskridende dimension), artikel 84 TEUF (manglende harmonisering af foranstaltninger til forebyggelse af kriminalitet) og artikel 157 TEUF (lige muligheder og ligestilling mellem mænd og kvinder inden for beskæftigelse og erhverv)«. Hertil kan der, hvilket Kommissionen ikke nævnte, tilføjes artikel 165 TEUF (udvikling af et højt uddannelsesnivea), artikel 166 TEUF (iværksættelse af erhvervsuddannelsespolitik) eller artikel 336 TEUF (ansættelsesvilkår for Unionens tjenestemænd og øvrige ansatte)¹⁴⁰.

¹³⁴ Artikel 62.

¹³⁵ Artikel 63.

¹³⁶ Artikel 64.

¹³⁷ Artikel 75, stk. 1.

¹³⁸ Istanbulkonventionen er suppleret med et bilag, der fastsætter de privilegier og immuniteter, som medlemmerne af GREVIO og andre delegationsmedlemmer nyder under de landebesøg, de foretager under udførelsen af deres hverv.

¹³⁹ COM(2016) 111 final.

¹⁴⁰ Hvad angår ECB og EIB desuden artikel 36 i protokol (nr. 4) om statuten for Det Europæiske System af Centralbanker og Den Europæiske Centralbank og artikel 11, stk. 7, i protokol (nr. 5) vedrørende vedtægterne for Den Europæiske Investeringsbank.

128. Som jeg har forklaret, er hensigten dog ikke, at en retsakts retsgrundlag skal afspejle alle de udøvede kompetencer for at vedtage retsakten. Afgørelsen om at bemyndige Unionen til at indgå Istanbulkonventionen bør kun baseres på det eller de retsgrundlag, der svarer til, hvad tyngdepunktet for denne afgørelse *vil være*.

C. Fastlæggelse af hovedformålet med og hovedleddene i afgørelsen om godkendelse af indgåelsen af Istanbulkonventionen på Unionens vegne

129. Hvis svaret på det første spørgsmål, litra a), blot afhang af Istanbulkonventionens formål og indhold, ville det have været tilstrækkeligt at fremhæve, at selv om konventionen har flere led, er formålet om at afskaffe diskrimination på grund af køn ikke desto mindre klart hovedformålet og hovedleddet¹⁴¹. Som det fremgår af den forklarende rapport til konventionen, er konventionens formål, som det følger af præamblen, nemlig at anerkende tilstedeværelsen af »en sammenhæng mellem udryddelsen af vold mod kvinder og opnåelse af ligestilling mellem mænd og kvinder både i lovgivningen og i praksis«¹⁴². Det fremgår desuden af den forklarende rapport, at »definitionen af begrebet »vold mod kvinder« gør det tydeligt, at vold mod kvinder i konventionen skal forstås som en krænkelse af menneskerettighederne og en form for diskrimination«¹⁴³. I mangel af et mere specifikt retsgrundlag vil det relevante retsgrundlag derfor være artikel 3, stk. 3, TEU, sammenholdt med artikel 19 TEUF, der giver Unionen kompetence til at »træffe hensigtsmæssige foranstaltninger til at bekæmpe forskelsbehandling på grund af køn«.

130. For at fastlægge det retsgrundlag, der ligger til grund for afgørelsen om at godkende indgåelsen af Istanbulkonventionen på Unionens vegne, er det imidlertid som nævnt ovenfor nødvendigt at tage hensyn ikke blot til konventions formål og led, men også til de formål og led, der er mere specifikke for selve afgørelsen.

131. I den foreliggende sag bliver det taget mere eller mindre for givet, at Rådet ikke ønsker, at Unionen udøver en anden kompetence end kompetencen svarende til de bestemmelser, der er omhandlet i Parlamentets spørgsmål, som tilfældigvis ikke omfatter artikel 3, stk. 3, TEU eller artikel 19 TEUF.

132. Afgørelsen om at godkende indgåelsen af Istanbulkonventionen på Unionens vegne kan således kun baseres på disse bestemmelser, hvis det i det mindste viser sig, at Unionen nødvendigvis må udøve tilsvarende ekstern kompetence.

133. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at fjernelse af kønsdiskrimination ikke er et af de områder, der er anført i artikel 3, stk. 1, TEUF, hvor Unionen udtrykkeligt er tillagt enekompetence. Hvad angår de forskellige tilfælde af ekstern enekompetence, der er tænkt på i artikel 3, stk. 2, TEUF, er det kun den tredje tænkte situation i denne bestemmelses andet stykke (nemlig at Unionen har ekstern enekompetence til at indgå en international aftale), der forekommer relevant i forhold til bestemmelser i sidstnævnte aftale, hvor det er sandsynligt, at de kan berøre fælles EU-regler.

¹⁴¹ Jf. om dette emne, men i forhold til, hvorvidt Unionen har ekstern kompetence til at bekæmpe diskrimination, S. Prechal, »The European Union's Accession to the Istanbul Convention«, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, H. Kanninen, C. Naome, P. Pohjankoski (red.), *An Ever-Changing Union?, Perspectives on the Future of EU Law in Honour of Allan Rosas*, Hart Publishing, Oxford, 2019, s. 285 ff.

¹⁴² Den forklarende rapport, punkt 31.

¹⁴³ Den forklarende rapport, punkt 40.

134. Eftersom Istanbulkonventionen som tidligere forklaret kun fastsætter minimumsregler for, hvornår Unionen er tildelt enekompetence, fordi der findes fælles regler, der kan berøres af indgåelsen af konventionen, er det derfor nødvendigt, at disse fælles regler ikke er begrænset til fastsættelsen af minimumsstandarder. De fælles regler, der er vedtaget på området for bekæmpelse af forskelsbehandling på grund af køn, og som følger af direktiv 2000/78¹⁴⁴, 2004/113¹⁴⁵, 2006/54¹⁴⁶ eller 2010/41¹⁴⁷, fastsætter dog kun minimumsregler, eftersom de præciserer, at medlemsstaterne kan vedtage eller opretholde gunstigere bestemmelser.

135. I betragtning af det nuværende indhold af de fælles regler om bekæmpelse af forskelsbehandling på grund af køn skal det bemærkes, at Unionen ikke har ekstern enekompetence på dette område. Unionen er derfor ikke forpligtet til at udøve sin kompetence til at bekæmpe kønsbaseret forskelsbehandling ved at indgå Istanbulkonventionen¹⁴⁸. For så vidt det forelagte spørgsmål er baseret på den forudsætning, at Unionen i princippet ikke vil udøve kompetence ud over kompetencerne på det asylretlige område og i forbindelse med retligt samarbejde i straffesager, udgør artikel 3, stk. 3, TEU og artikel 19 TEUF ikke relevante retsgrundlag for at vedtage afgørelsen om at indgå Istanbulkonventionen på Unionens vegne.

136. I lyset heraf foreslår jeg nu, at det undersøges, om der findes retsgrundlag, som sandsynligvis vil omfatte de væsentligste dele af den pågældende konvention, selv om ikke hele konventionen er omfattet, og samtidig svarer til den kompetence, som Unionen vil have eller har til hensigt at udøve ved indgåelsen af konventionen. Den omstændighed, at Unionen skal udøve andre kompetencer end dem, der svarer til de retsgrundlag, som Parlamentet har nævnt i sin anmodning, er ikke i sig selv tilstrækkeligt til, at der skal tages højde for dem med henblik herpå. Det er også nødvendigt, at denne kompetence omfatter led i Istanbulkonventionen, som har mindst samme vægt som de led, der er omfattet af de retsgrundlag, der er nævnt af Parlamentet.

137. Til dette formål vil jeg først undersøge, om andre kompetencer end dem, Parlamentet har overvejet i sit spørgsmål, kan være tilstrækkeligt relevante, og som Unionen vil være forpligtet til at udøve for at indgå Istanbulkonventionen.

D. Eksistensen af andre relevante retsgrundlag end dem, Parlamentet har nævnt i sit spørgsmål, og som på den ene side svarer til kompetence, som Unionen er forpligtet til at udøve, og på den anden side til formål og led i Istanbulkonventionen, som det er sandsynligt vil blive anset for at være mindst lige så vægtige som dem, der er omfattet af de retsgrundlag, der er nævnt af Parlamentet

138. Blandt de forskellige kompetencer, der er anført i punkt 127 i dette forslag til afgørelse, hvor der er en sandsynlighed for, at de er berørt af Istanbulkonventionen, forekommer kun fire at være tilstrækkeligt relevante til at kunne begrunde en mere indgående analyse, nemlig artikel 165 TEUF

¹⁴⁴ Rådets direktiv 2000/78/EF af 27.11.2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT 2000, L 303, s. 16).

¹⁴⁵ Rådets direktiv 2004/113/EF af 13.12.2004 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med adgang til og levering af varer og tjenesteydelser (EUT 2004, L 373, s. 37).

¹⁴⁶ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5.7.2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (omarbejdning) (EUT 2006, L 204, s. 23).

¹⁴⁷ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2010/41/EU af 7.7.2010 om anvendelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i selvstændige erhverv og om ophævelse af Rådets direktiv 86/613/EØF (EUT 2010, L 180, s. 1).

¹⁴⁸ I denne forbindelse forekommer det mig ikke, at der i henvisningen i erklæring nr. 19, der er knyttet som bilag til slutakten fra den regeringskonference, der vedtog Lissabontraktaten, undertegnet den 13.12.2007, og hvori der henvises til behovet for at bekæmpe enhver form for vold i hjemmet, sås tvivl om denne udtalelse, for så vidt som den pågældende erklæring i modsætning til protokollerne og bilagene til traktaterne højst har en fortolkningsmæssig værdi.

(udvikling af højt uddannelsesniveau), artikel 166 TEUF (iværksættelse af erhvervsuddannelsespolitik), artikel 81 TEUF (samarbejde om civile retlige spørgsmål) og artikel 336 TEUF (ansættelsesvilkår for Unionens tjenestemænd og øvrige ansatte).

Istanbulkonventionens aspekter vedrørende uddannelse og erhvervsuddannelser

139. I henhold til artikel 6 TEUF har Unionen kun understøttende kompetence i forhold til uddannelse og erhvervsuddannelser. En sådan kompetence kan i sagens natur være foregribet af Unionen, og det følger heraf, at Unionen aldrig er forpligtet til at udøve den.

Istanbulkonventionens aspekter vedrørende samarbejde om civile retlige spørgsmål

140. I henhold til artikel 81, stk. 1, TEUF hører samarbejde om civile retlige spørgsmål med grænseoverskridende konsekvenser ind under den kompetence, som Unionen deler med medlemsstaterne. Bestemmelsens andet punktum præciserer, at samarbejdet kan omfatte vedtagelsen af foranstaltninger til en indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser¹⁴⁹. Artikel 81, stk. 2, TEUF indeholder en udtømmende oversigt over formålet med de foranstaltninger, som Unionen måtte vedtage.

141. Unionen har med udgangspunkt i denne bestemmelse vedtaget forskellige regler. Visse regler, såsom Rådets direktiv 2003/8/EF, der har til formål at forbedre adgangen til domstolene i grænseoverskridende tvister, fastsætter kun minimumsstandarder¹⁵⁰. Artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/52¹⁵¹ præciserer ligeledes, at direktivet ikke finder anvendelse på de rettigheder og forpligtelser, som parterne ikke kan disponere over i henhold til den lov, der skal anvendes. Dette direktiv udelukker derfor ikke, at medlemsstaterne kan forbyde brugen af mægling på visse områder¹⁵².

142. Andre instrumenter indeholder dog regler, hvor der tydeligvis ikke fastsættes minimumsforskrifter¹⁵³. Nærmere bestemt har Domstolen allerede i forhold til etableringen af ordninger for anerkendelse af retsafgørelser vurderet, at Unionen har fået ekstern kompetence¹⁵⁴.

143. For så vidt som Istanbulkonventionens artikel 62 fastsætter, at de undertegnende parter skal samarbejde om at fuldbyrde relevante civile retlige og strafferetlige domme afsagt af parternes retsinstanser, herunder afgørelser om beskyttelse, er Unionen forpligtet til i sidste ende at udøve sin eksterne kompetence til samarbejde om civile retlige spørgsmål vedrørende visse konventionsbestemmelser, såsom artikel 62, stk. 1, litra a).

Istanbulkonventionens aspekter vedrørende fastsættelsen af ansættelsesvilkår for Unionens tjenestemænd og øvrige ansatte

¹⁴⁹ Eftersom artikel 81, stk. 1, TEUF ikke fastsætter processuelle regler, må det udledes heraf, at de pågældende foranstaltninger til en indbyrdes tilnærmelse skal knyttes til formålene, der er nævnt i disse to bestemmelser. Selv om artikel 81, stk. 3, TEUF henviser til familieret, henviser bestemmelsen udelukkende til familieretlige foranstaltninger, der har konsekvenser på tværs af grænserne (hvilket omvendt indebærer, at medlemsstaterne fortsat har enekompetence vedrørende familieretlige aspekter uden denne dimension).

¹⁵⁰ Rådets direktiv 2003/8/EF af 27.1.2003 om forbedret adgang til domstolene i grænseoverskridende tvister gennem fastsættelse af fælles mindsteregler for retshjælp i forbindelse med tvister af denne art (EFT 2003, L 26, s. 41). Jf. direktivets artikel 1, stk. 1, og artikel 19.

¹⁵¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/52/EF af 21.5.2008 om visse aspekter af mægling på det civil- og handelsretlige område (EUT 2008, L 136, s. 3).

¹⁵² Som anført i direktivets artikel 4 fastsætter direktivet desuden alene, at medlemsstaterne skal fremme brugen af mægling.

¹⁵³ Jf. f.eks. artikel 67-73 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1215/2012 af 12.12.2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EUT 2012, L 351, s. 1).

¹⁵⁴ Udtalelse 1/03 (Den nye Lugano-konvention) af 7.2.2006 (EU:C:2006:81, præmis 173).

144. I henhold til artikel 336 TEUF udfærdiger Europa-Parlamentet og Rådet ved forordning efter den almindelige lovgivningsprocedure og efter høring af de øvrige interesserede institutioner vedtægten for tjenestemænd i Den Europæiske Union og ansættelsesvilkårene for Unionens øvrige ansatte.

145. Ansættelsesvilkårene for alle Unionens ansatte vedrører ganske vist ikke de områder, der er nævnt i artikel 3 TEUF og 6 TEUF. Unionen deler derfor denne kompetence med medlemsstaterne i henhold til artikel 4, stk. 1, TEUF. Det skal dog bemærkes, at denne kompetence har fået forrang ved vedtagelsen af forordning (EØF) nr. 31 og forordning (Euratom) nr. 11 om vedtægten for tjenestemænd og om ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Det Europæiske Atomenergifællesskab¹⁵⁵, og at Unionen derfor i henhold til artikel 3, stk. 2, TEU skal anses for at have fået ekstern enekompetence i disse forhold.

146. Det følger heraf, at det i tillæg til de retsgrundlag, der er nævnt af Parlamentet, også er nødvendigt at gennemgå artikel 81 TEUF og 336 TEUF for at fastlægge, på hvilke(t) retsgrundlag afgørelsen om at godkende indgåelsen af Istanbulkonventionen på Unionens vegne skal vedtages.

147. Med hensyn til andre kompetencer end de fire, der enten allerede er gennemgået eller overvejet af Parlamentet i dettes spørgsmål, er jeg af den opfattelse, at selv om visse bestemmelser i Istanbulkonventionen hører ind under de nævnte kompetencer, er det ikke sandsynligt af de årsager, jeg netop har nævnt, at de pågældende bestemmelser vil påvirke tyngdepunktet for en eventuel afgørelse fra Unionen om at indgå konventionen. Det skyldes enten, at Unionen ikke er forpligtet til at udøve denne kompetence, eller at de pågældende bestemmelser efter sagens omstændigheder kan anses for at være accessoriske.

E. Endelig bedømmelse: relevansen af de retsgrundlag, som Parlamentet har nævnt, og med hensyn til de retsgrundlag, der tidligere er identificeret som svarende til såvel kompetence, som skal udøves, som til kompetence, der i tilstrækkeligt omfang omfatter relevante formål og led i Istanbulkonventionen

148. Det forekommer her indledningsvis vigtigt på ny at understrege det, der gør den foreliggende sag så konkret, nemlig at Unionen ikke vil udøve alle de kompetencer, som den deler med medlemsstaterne. Det ser især ud til, at Unionen ikke er forpligtet til at udøve den kompetence, som ville være blevet anset for at dække Istanbulkonventionens formål og overordnede led, nemlig bekæmpelse af kønsdiskrimination¹⁵⁶.

149. Som følge heraf kan andre mulige retsgrundlag, som ellers ville have været accessoriske, blive relevante. Det er dog vigtigt at holde sig for øje, at de kun i begrænset omfang dækker Istanbulkonventionens formål og led. Det er derfor, som jeg har forklaret ved sammenligning med andre mulige retsgrundlag og ikke som en ufravigelig løsning, at det er nødvendigt at fastlægge, hvilke(t) retsgrundlag der er relevant.

¹⁵⁵ Rådets forordning (EØF, Euratom, EKSF) nr. 259/68 af 29.2.1968 om vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber og om ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i disse Fællesskaber samt om særlige midlertidige foranstaltninger for tjenestemænd i Kommissionen (EFT 1968 I, s. 30), som senest ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) nr. 1023/2013 af 22.10.2013 om ændring af vedtægten for tjenestemænd i Den Europæiske Union og ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Den Europæiske Union (EUT 2013, L 287, s. 15).

¹⁵⁶ Det kan i denne forbindelse ikke udelukkes, at medlemsstaterne frygtede, at hvis Unionen udøver denne kompetence, vil det overlade kompetence på grundlag af artikel 83, stk. 2, TEUF til at handle alene for at kriminalisere den adfærd, der er omtalt i konventionen. Jf. også i denne retning dom af 13.9.2005, Kommissionen mod Rådet (C-176/03, EU:C:2005:542, præmis 48).

150. Med sit spørgsmål ønsker Parlamentet oplyst, om afgørelsen om at godkende indgåelsen af Istanbulkonventionen, sådan som Rådet har overvejet, gyldigt kan baseres på artikel 82, stk. 2, TEUF og artikel 84 TEUF, eller om indgåelsen snarere skal baseres på artikel 78, stk. 2, TEUF, artikel 82, stk. 2, TEUF og artikel 83, stk. 1, TEUF. Ud over disse retsgrundlag, der må anses for at svare til den kompetence, som Unionen har valgt at udøve, er det af de ovennævnte årsager også nødvendigt at tage artikel 81 TEUF og 336 TEUF i betragtning. Jeg foreslår at begynde med artikel 82, stk. 2, TEUF, artikel 83, stk. 1, TEUF og artikel 84 TEUF, som alle findes i tredje del, afsnit V, kapitel 4, i EUF-traktaten og vedrører retligt samarbejde i straffesager, og med artikel 81, stk. 1, TEUF.

151. Det skal for det første nævnes, at artikel 82, stk. 2, TEUF tillægger Unionen kompetence til at fastsætte minimumsregler, der skal lette den gensidige anerkendelse af domme og retsafgørelser i straffesager og etablere eller styrke politimæssigt og retligt samarbejde i straffesager med en grænseoverskridende dimension. Det andet afsnit i denne bestemmelse præciserer dog, at disse foranstaltninger i mangel af en forudgående afgørelse fra Rådet, der på forhånd fastsætter andre særlige elementer i strafferetsplejen, vedrører gensidig anerkendelse af bevismidler mellem medlemsstaterne, enkeltpersoners rettigheder inden for strafferetsplejen eller kriminalitetsofres rettigheder¹⁵⁷.

152. Som allerede nævnt har Istanbulkonventionens kapitel VIII til formål at etablere et internationalt retligt samarbejde med fokusering på det strafferetlige område. Det er derfor sandsynligt, at bestemmelserne i dette kapitel er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 82, stk. 2, TEUF¹⁵⁸. I betragtning af, at medlemsstaterne i vidt omfang har bevaret enekompetence i straffesager, er det min opfattelse, at artikel 82, stk. 2, TEUF blandt de mulige retsgrundlag samlet set og i mangel af et ønske fra Unionens side om at udøve sin kompetence på ligebehandlingsområdet udgør et retsgrundlag, der sandsynligvis omfatter det juridiske tyngdepunkt i den afgørelse, der godkender indgåelsen af Istanbulkonventionen på Unionens vegne. I denne henseende er det måske betegnende, at de tre institutioner, der har indgivet skriftlige indlæg – Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen – er enige om at anse artikel 82, stk. 2, TEUF for at være et af de relevante materielle retsgrundlag for vedtagelsen af afgørelsen om godkendelse af indgåelsen af Istanbulkonventionen på Unionens vegne.

153. Under disse omstændigheder kan artikel 81, stk. 1, TEUF efter min opfattelse ikke være retsgrundlag for afgørelsen om bemyndigelse til undertegnelse af Istanbulkonventionen på Unionens vegne. Det fremgår nemlig tydeligt af konventionens generelle opbygning, at dens formål og led, som sandsynligvis vil høre ind under samarbejdet om civilretlige spørgsmål, er accessoriske i forhold til etableringen af et internationalt samarbejde i straffesager. Det fremgår nemlig af bestemmelserne i kapitel VIII (artikel 62-65) og af konventionens generelle opbygning, at konventionen har til formål at prioritere en strafferetlig reaktion på vold mod kvinder, og at det påtænkte internationale samarbejde først og fremmest er af strafferetlig art. Under disse

¹⁵⁷ For at bevare den effektive virkning af artikel 83, stk. 1, TEUF bør begrebet »kriminalitetsofres rettigheder« efter min opfattelse fortolkes således, at det udelukker en kriminalisering af visse handlinger.

¹⁵⁸ Det kan ganske vist for det første bemærkes, at artikel 54 i Istanbulkonventionens kapitel VI fastsætter visse forpligtelser i forhold til bevismateriale. For det andet er hensigten med samme kapitels artikel 49-53 og artikel 56-58 at fastsætte visse rettigheder for ofre i straffesager. For det tredje fastsætter bestemmelserne i kapitel IV samt i kapitel V, artikel 29-32, visse retsplejeretlige regler til gavn for ofre for kriminalitet. Det skal dog bemærkes, at artikel 82, stk. 2, TEUF ifølge sin ordlyd kun giver Unionen kompetence til at vedtage foranstaltninger vedrørende »gensidig anerkendelse af bevismidler mellem medlemsstaterne«, »enkeltpersoners rettigheder inden for strafferetsplejen« eller »kriminalitetsofres rettigheder«. Disse forskellige bestemmelser har dog ikke til hensigt at lette anerkendelsen af retsafgørelser, og det forekommer mig vanskeligt at antage, at vold mod kvinder udgør straffesager med en grænseoverskridende dimension, medmindre dette anses for at være tilfældet med alle lovovertrædelser. Jeg bemærker i den forbindelse, at Domstolen i dom af 13.6.2019, Moro (C-646/17, EU:C:2019:489, præmis 29-37), meget omhyggeligt undlod at tage stilling til dette spørgsmål.

omstændigheder er det min opfattelse, at Istanbulkonventionens bestemmelser om etablering af et retligt samarbejde om civile retlige spørgsmål i det væsentlige er accessoriske i forhold til det strafferetlige samarbejde, som konventionen har til formål at indføre.

154. Med hensyn til artikel 83, stk. 1, TEUF giver bestemmelsen Unionen kompetence til at fastsætte minimumsregler for definitionen på strafbare handlinger og sanktioner for særligt alvorlige overtrædelser med en grænseoverskridende dimension som følge af arten af eller indvirkningen fra disse strafbare handlinger eller som følge af et særligt behov for at bekæmpe sådanne strafbare handlinger ud fra et fælles grundlag. Andet afsnit indeholder dog en udtømmende opregning af de berørte områder, nemlig terrorisme, menneskehandel og seksuel udnyttelse af kvinder og børn, ulovlig narkotikahandel, ulovlig våbenhandel, hvidvaskning af penge, korrupktion, forfalskning af betalingsmidler, edb-kriminalitet og organiseret kriminalitet. Selv om det er fastlagt i tredje afsnit, at Rådet kan vedtage en afgørelse om at udvide denne liste, fremgår det ikke, at Rådet hidtil har gjort brug af denne mulighed¹⁵⁹.

155. Det fremgår af oversigten over de områder, der på nuværende tidspunkt er omfattet af artikel 83, stk. 1, TEUF, at Istanbulkonventionens bestemmelser inden for materiel strafferet ikke hører ind under Unionens kompetence, men at medlemsstaterne her har bevaret kompetencen. Efter min opfattelse er alene den omstændighed, at vold i konventionens forstand i visse tilfælde kan falde ind under paraplyen med menneskehandel eller seksuel udnyttelse af kvinder og børn, ikke *i sig selv* tilstrækkelig til at åbne for den konklusion, at det er sandsynligt, at visse af Istanbulkonventionens bestemmelser vil høre ind under den kompetence, som Unionen har i henhold til artikel 83, stk. 1, TEUF. Det forekommer mig derfor, at enhver anvendelse af dette retsgrundlag under alle omstændigheder er udelukket.

156. Hvad angår artikel 84 TEUF har denne bestemmelse til formål at gøre det muligt for Unionen at fastsætte foranstaltninger for at fremme og støtte medlemsstaternes indsats inden for kriminalitetsforebyggelse, uden at der er tale om nogen form for harmonisering af love og administrative bestemmelser. Spørgsmålet er derfor, om Istanbulkonventionen vil forpligte Unionen til at træffe støtteforanstaltninger, såfremt Unionen indgår konventionen.

157. I denne forbindelse fastsætter konventionen flere forpligtelser for de kontraherende parter til at påtage sig en række forebyggende og beskyttende foranstaltninger, som direkte påhviler de underskrivende parter. Efter min opfattelse bør artikel 84 TEUF dog ikke læses alt for indskrænkende, således at bestemmelsen kun tillader vedtagelsen af foranstaltninger målrettet mod medlemsstaterne, men i stedet – som det tydeligt fremgår af bestemmelsens ordlyd – også vedtagelsen af foranstaltninger, der støtter en statslig indsats, dvs. en indsats i tillæg til dem, der vedtages af staterne, men uden at udelukke, at den direkte kan berøre fysiske personer.

¹⁵⁹ Rådet har mulighed for at anvende denne mulighed, hvis en medlemsstat ikke ratificerer Istanbulkonventionen for at reducere Unionens eksponering for den risiko, at en medlemsstat ifalder ansvar for ikke at overholde konventionen. Artikel 83, stk. 2, TEUF kræver ganske vist, at det godtgøres, at »en indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser på det strafferetlige område viser sig absolut nødvendig for at sikre effektiv gennemførelse af en EU-politik på et område, der er omfattet af harmoniseringsforanstaltninger«, men dette vil netop være tilfældet, hvis det måtte vise sig, at en medlemsstat ikke opfylder Istanbulkonventionen eller end ikke indgår den. Unionen vil derfor kunne anvende denne bestemmelse til at give sig selv enekompetence ved alle de bestemmelser i konventionen, der har til hensigt at kriminalisere visse former for adfærd og dermed i henhold til teorien om statsuccession alene at påtage sig de forpligtelser, der følger af den pågældende konvention. Jf. også i denne retning S. Prechal, »The European Union's Accession to the Istanbul Convention«, i K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, H. Kanninen, C. Naome, P. Pohjankoski (red.), *An Ever-Changing Union?, Perspectives on the Future of EU Law in Honour of Allan Rosas*, Hart Publishing, Oxford, 2019, s. 290.

158. Hvad angår vigtigheden af de af Istanbulkonventionens formål og led, der vedrører forebyggelse af kriminalitet, eftersom Unionen, som jeg allerede har forklaret, ikke vil udøve alle sine kompetencer og navnlig ikke sin kompetence til at bekæmpe kønsdiskrimination, bliver bedømmelsen af et retsgrundlag som det primære ganske relativ. Med andre ord bliver bedømmelsen af, hvorvidt visse af de pågældende formål og led er primære eller accessoriske, foretaget i sammenhæng med Istanbulkonventionens øvrige formål og led, som er bindende for Unionen, fordi Unionen har valgt at udøve de tilsvarende kompetencer.

159. Eftersom Rådet har til hensigt at begrænse omfanget af de retlige forpligtelser, som Unionen påtager sig ved indgåelsen af Istanbulkonventionen, forekommer det mig under disse omstændigheder, at formålene med og leddene i afgørelsen om at godkende Unionens indgåelse af denne konvention, som sandsynligvis vil falde ind under artikel 84 TEUF, er lige så højt prioriterede som dem, der er omfattet af artikel 82, stk. 2, TEUF. Desuden behandles såvel det retlige samarbejde i straffesager som bekæmpelsen af vold mod kvinder i hver sit kapitel i konventionen.

160. Vedrørende artikel 78, stk. 2, TEUF henviser sidstnævnte til Unionens kompetence til at indføre et fælles asylsystem. Det er korrekt som fremhævet af Parlamentet, at Istanbulkonventionen kun indeholder tre artikler om indvandring og asyl. Konventionens artikel 59 forpligter parterne til i deres nationale lovgivning at give kvinder med indvandrerstatus mulighed for at få selvstændig opholdstilladelse, mens konventionens artikel 60 og 61 i alt væsentlig kræver henholdsvis, at parterne anerkender vold mod kvinder som en form for forfølgelse og behandler ansøgninger om flygtningestatus under hensyntagen til forskellene mellem kønnene, og at parterne overholder princippet om nonrefoulement af voldsramte kvinder.

161. For det første skal det dog bemærkes, at disse tre bestemmelser ikke desto mindre udgør et særskilt kapitel, hvilket illustrerer, at Istanbulkonventionen tillægger disse spørgsmål en vis betydning. For det andet er disse bestemmelser – i modsætning til de fleste af de bestemmelser, hvor Unionen har kompetence – ikke i overensstemmelse med gældende EU-ret. Som forholdene er, fastlægges der ikke generelt i medfør af EU-retten en forpligtelse til at lade vold mod kvinder være en af de former for forfølgelse, der kan berettige til flygtningestatus, og vedtagelsen af en sådan udtrykkelig forpligtelse kan have betydelige praktiske konsekvenser. For det tredje er det frem for alt vigtigt at holde sig for øje, at eftersom Rådet overvejede en konklusion, der var begrænset til visse kompetencer, ville et meget stort antal af Istanbulkonventionens bestemmelser fra et EU-retligt synspunkt ikke være bindende for Unionen.

162. I denne sammenhæng er det min opfattelse, at artikel 78, stk. 2, TEUF bør være en del af retsgrundlaget for afgørelsen om at indgå Istanbulkonventionen på Unionens vegne, eftersom den omfatter formål og led, der i det mindste i sammenligning med de øvrige formål og led, som afgørelsen vil have, bør anses for at være de primære. Selv hvis det kunne antages, at visse af konventionens formål eller led kan høre ind under Unionens enekompetence, hvilket jeg ikke har nævnt, kan disse reelt højst være accessoriske.

163. Endelig er det i forhold til ansættelsesvilkår for alle Unionens ansatte indlysende for mig, at selve det, at en international aftale sandsynligvis også kan påvirke Unionens repræsentanter, ikke er tilstrækkeligt til at begrunde henvisningen til artikel 336 TEUF som retsgrundlag: Det er nødvendigt, at anvendelsen af denne aftale over for de nævnte repræsentanter udgør formålet eller hovedledet i afgørelsen om at indgå den nævnte aftale.

164. For så vidt som Unionen i det foreliggende tilfælde imidlertid ikke har til hensigt at udøve sin kompetence til at bekæmpe diskrimination på grund af køn, bemærker jeg, at de øvrige tilbageværende retsgrundlag kun i meget begrænset omfang vil dække denne aftale. En væsentlig del af Istanbulkonventionens formål og led – især de elementer, der har til formål at kriminalisere visse former for adfærd – hører ind under medlemsstaternes enekompetence. De forpligtelser, som Unionen skal påtage sig, hvis den fastholder, at der skal ske en begrænset tiltrædelse, er reelt ret begrænsede. Under disse omstændigheder forekommer det mig, at de formål med og led i konventionen, der kan være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 336 TEUF, set fra Unionens synspunkt er lige så vigtige som de formål og led, der er omfattet af artikel 78, stk. 2, TEUF, artikel 82, stk. 2, TEUF og artikel 84 TEUF. Endvidere vil Unionens tiltrædelse af Istanbulkonventionen have fuld virkning for så vidt angår Unionens ansatte. Følgelig vil de forpligtelser, som ratificeringen af denne konvention vil medføre for Unionen i forhold til dens ansatte, være bredere *ratione materiae* end de forpligtelser, der udspringer af Unionens udøvelse af sine øvrige kompetencer med hensyn til unionsborgere. Under disse omstændigheder forekommer det mig, at en begrænset tiltrædelse skaber en særlig situation, hvor tjenestemandsløbet ikke kan anses for accessorisk i forhold til de øvrige kompetencer.

165. Det er korrekt, at vedtagelsen af en retsakt ifølge Domstolens praksis i princippet skal have et enkelt retsgrundlag. Som tidligere forklaret forekommer det imidlertid umuligt at undgå en akkumulering af retsgrundlag, så snart Unionen har til hensigt at arbejde for en begrænset tilknytning ved at give afkald på sin kompetence i forhold til bekæmpelse af kønsdiskrimination på grund af opdelingen af de øvrige kompetencer¹⁶⁰. Desuden giver disse retsgrundlag alle mulighed for samme procedure i forhold til udøvelsen af interne kompetencer, dvs. den almindelige lovgivningsprocedure, der i forhold til udøvelsen af eksterne kompetencer i henhold til artikel 218 TEUF fører til anvendelsen af de samme afstemningsregler. Disse retsgrundlag er derfor fuldt forenelige med udøvelsen af Unionens eksterne kompetence.

166. I lyset af det ovenstående foreslår jeg derfor, at Domstolen besvarer det første spørgsmål med, at afgørelsen om at bemyndige Unionen til at indgå konventionen – henset til anvendelsesområdet for den konklusion, som Rådets har overvejet – skal baseres på artikel 78, stk. 2, TEUF, artikel 82, stk. 2, TEUF, artikel 84 TEUF og artikel 336 TEUF.

V. Det første spørgsmål, litra b): hvorvidt der kan gives godkendelse til at indgå Istanbulkonventionen ved to særskilte afgørelser

167. Parlamentets første spørgsmål, litra b), vedrører i det væsentlige, hvorvidt godkendelsen af Unionens indgåelse af Istanbulkonventionen, såfremt godkendelsen som følge af bl.a. valget af retsgrundlag skulle gives ved to særskilte afgørelser, til gengæld ville være ugyldig.

168. Parlamentet har gjort gældende, at årsagen til, at der blev vedtaget to særskilte afgørelser i forbindelse med undertegnelsen, var, at Istanbulkonventionens artikel 60 og 61 hørte ind under den fælles politik for asylområdet, subsidiær beskyttelse og midlertidig beskyttelse som nævnt i artikel 78 TEUF. Dette ville have forårsaget særlige problemer i forhold til anvendelsen af protokol nr. 21, idet den fastsætter, at Irland ikke er bundet af de foranstaltninger, der er truffet på dette område, og heller ikke er underlagt anvendelse af foranstaltningerne, hvorfor Irland ikke deltager i vedtagelsen af foranstaltningerne, medmindre der foreligger en aftale herom. Parlamentet er dog af den opfattelse, at de betænkeligheder, der er givet udtryk for i forbindelse med protokol nr. 21, er ubegrundede, eftersom Irland da ville være bundet med hensyn til samtlige kompetencer

¹⁶⁰ Jf. som eksempel på akkumulering af retsgrundlag dom af 10.1.2006, Kommissionen mod Rådet (C-94/03, EU:C:2006:2, præmis 54).

udøvet af Unionen i medfør af konventionen, såfremt Unionen indgik Istanbulkonventionen. Dette kan jeg dog ikke tilslutte mig, idet argumentet svarer til at sige, at såfremt dette var sket, ville den potentielle virkning af protokol nr. 21 forsvinde, eftersom disse bestemmelser i konventionen i vidt omfang vedrører fælles regler, som Irland har tilsluttet sig.

169. Jeg vil indledningsvis fremhæve, at dette spørgsmål fra Parlamentet vedrører den formelle fremtidige gyldighed af afgørelsen om at tiltræde Istanbulkonventionen.

170. Det skal i denne forbindelse holdes for øje, at det følger af artikel 263 TEUF, at der kun kan rejses tvivl om en retsakts formelle gyldighed, såfremt der er sket tilsidesættelse af væsentlige procedurekrav. Man kan derfor stille spørgsmålet: Hvad udgør i denne henseende et væsentligt formkrav?

171. Som jeg tidligere har forklaret, omfatter disse krav både procedurekrav og formkrav, som kan have indflydelse på den pågældende retsakts indhold¹⁶¹ eller i forhold til begrundelsespligten skabe forvirring om den omtvistede retsakts beskaffenhed eller anvendelsesområde¹⁶². For at fastslå, at vedtagelsen af to særskilte afgørelser – i stedet for én – kan være i strid med EU-retten, er det derfor nødvendigt først at undersøge, om det, der kan betegnes som »opdelingsprocessen«, indebærer en tilsidesættelse af en regel eller et princip, og dernæst, om denne regel eller dette princip i denne henseende kan anses for »væsentlig«.

172. I forhold til eksistensen af en sådan regel eller et sådant princip kan det nævnes, at ingen bestemmelser i traktaterne eller i Rådets interne forretningsorden indeholder en forpligtelse, der forbyder, at afgørelsen om bemyndigelse til indgåelse af en international aftale opdeles i to særskilte afgørelser.

173. I forhold til proceduren for indgåelse af en aftale henviser artikel 218, stk. 6, TEUF ganske vist til Rådets vedtagelse af en afgørelse om at godkende en sådan indgåelse. Det er dog tydeligt, at anvendelsen af den ubestemte artikel »en« henviser til det generelle begreb »afgørelse«, der betegner den udførelse, som Rådets eller Kommissionens retsakter har, hvis det ikke er en almen gyldig tekst. Det henviser således ikke til begrebet »instrumentalis« (form), der anvendes i lande, hvis retssystem bygger på romerretten, i modsætning til »negotium« (indhold). I sin rette sammenhæng er det derfor tvivlsomt, om forfatterne ved at anvende den ubestemte artikel blot ville udelukke muligheden for, at en sådan afgørelse kunne antage form af to særskilte retsakter.

174. Man kan også kæmpe med at finde ud af, hvordan det at opdele en afgørelse om at godkende indgåelsen af en international aftale i to forskellige retsakter kan være en tilsidesættelse af artikel 17, stk. 2, TEU eller artikel 293 TEUF. Mens begge de to bestemmelser kun vedrører lovgivningsproceduren¹⁶³, følger det af placeringen af artikel 218 i EUF-traktaten – bestemmelsen findes i femte del, afsnit V (som vedrører Unionens eksterne aktioner), og ikke i sjette del, afsnit I, kapitel 2, anden afdeling, ligesom bestemmelserne om lovgivningsproceduren – samt af indholdet

¹⁶¹ Jf. dom af 29.10.1980, van Landewyck m.fl. mod Kommissionen (209/78-215/78 og 218/78, EU:C:1980:248, præmis 47). Det er dog tilstrækkeligt, at fejlen har kunnet påvirke afgørelsen, eftersom Unionens dommere ikke har kompetence til selv at træde i administrationens sted og derfor ikke kan vurdere, hvordan fejlen konkret har haft indvirkning på afgørelsen. Jf. f.eks. dom af 21.3.1990, Belgien mod Kommissionen (C-142/87, EU:C:1990:125, præmis 48).

¹⁶² Det skal i denne forbindelse fremhæves, at den her omhandlede afgørelse er den afgørelse, der bemyndiger Unionen til at indgå Istanbulkonventionen. Indgåelsen af denne aftale sker for Unionens vedkommende i princippet ved et enkelt instrument, nemlig en skrivelse til depositaren for traktaten, i dette tilfælde Europarådet.

¹⁶³ Jf. i denne retning dom af 14.4.2015, Rådet mod Kommissionen (C-409/13, EU:C:2015:217, præmis 71). Desuden præciserer artikel 17, stk. 2, TEU, at retsakter, herunder lovgivning, skal vedtages på grundlag af Kommissionens forslag, »medmindre andet er fastsat i traktaterne«. Med hensyn til artikel 293 TEUF anfører denne bestemmelse, at den kun finder anvendelse, når »Rådet [...] træffer afgørelse på forslag af Kommissionen«.

af denne bestemmelse, at proceduren for indgåelse af internationale aftaler er specifik og speciel. Ikke alene er de forskellige institutioners særlige rettigheder i forbindelse med hver af disse procedurer forskellige, men der anvendes faktisk også forskellig terminologi i traktaterne. F.eks. fastsætter artikel 218, stk. 3, TEUF, at proceduren for undertegnelse af en international aftale skal indledes med en »henstilling«, mens artikel 294, stk. 2, TEUF nævner, at proceduren i lovgivningsproceduren indledes med et »forslag«¹⁶⁴.

175. Selv om man ydermere antog, at en af disse bestemmelser kunne anses for at fastsætte et krav, forekommer det mig ikke, at dette kunne anses for at være »væsentligt« som omhandlet i artikel 263 TEUF.

176. I denne sammenhæng er den eneste regel eller det eneste princip, som sandsynligvis kunne udgøre et væsentligt procedure- eller formkrav – og som dermed kunne forhindre Rådet i at opdele en afgørelse om godkendelse af indgåelsen af en international aftale i to forskellige retsakter – blot, at andre institutioners og medlemsstaters særlige rettigheder samt gældende afstemningsregler skal respekteres¹⁶⁵, eftersom institutionerne ikke selv kan ændre disse regler¹⁶⁶.

177. Domstolen fandt således f.eks. i dommen i sagen Kommissionen mod Rådet¹⁶⁷, der i almindelighed omtales som »hybridafgørelsessagen«, at Rådet og repræsentanterne for medlemsstaternes regeringer ikke kan slå en retsakt, der godkender undertegnelsen af en aftale mellem Unionen og tredjelande eller internationale organisationer, sammen med en retsakt om medlemsstaternes midlertidige anvendelse af denne aftale til én enkelt afgørelse. Som Domstolen fremhævede, skyldes dette, at medlemsstaterne ikke havde kompetence til at vedtage den første afgørelse, og omvendt kunne Rådet som en EU-institution ikke spille nogen rolle ved vedtagelsen af retsakten om medlemsstaternes midlertidige anvendelse af en blandet aftale. Sidstnævnte retsakt er fortsat underlagt national lovgivning i de pågældende stater¹⁶⁸. Domstolen bemærkede desuden, at denne praksis kunne have haft konsekvenser for de anvendte afstemningsregler, eftersom den første retsakt i henhold til artikel 218, stk. 8, TEUF skulle vedtages af et kvalificeret flertal i Rådet, mens medlemsstaternes foreløbige anvendelse af en blandet aftale, der hører ind under den enkelte medlemsstats nationale lovgivning, indebærer, at der skal være konsensus mellem repræsentanterne for disse stater og dermed enstemmighed¹⁶⁹.

178. I det foreliggende tilfælde forekommer indgåelsen af Istanbulkonventionen ved to afgørelser i stedet for en ikke i sig selv at kunne give anledning til hensyn svarende til dem, som Domstolen anførte i »hybridafgørelsen«.

179. Det er for det første ubestridt, at uanset antallet af afgørelser, der vil blive vedtaget, er deres vedtagelse alle omfattet af Unionens kompetence.

¹⁶⁴ For overhovedet at overveje, at lovgivningsproceduren kunne finde delvis anvendelse, fastsætter artikel 17, stk. 2, TEU, at retsakter skal vedtages af Unionen med udgangspunkt i et forslag fra Kommissionen, »medmindre andet er fastsat i traktaterne«, mens bestemmelsen vedrørende den i artikel 218 TEUF fastlagte procedure nævner, at afgørelsen om at bemyndige Unionen til at indgå en aftale er vedtaget på grundlag af et forslag fra forhandleren, som ikke kan være Kommissionen. Tilsvarende fremgår det af artikel 293 TEUF, at den kun finder anvendelse, når »Rådet [...] træffer afgørelse på forslag af Kommissionen«.

¹⁶⁵ Dom af 25.10.2017, Kommissionen mod Rådet (WRC-15) (C-687/15, EU:C:2017:803, præmis 42).

¹⁶⁶ Jf. f.eks. dom af 6.5.2008, Parlamentet mod Rådet (C-133/06, EU:C:2008:257, præmis 54).

¹⁶⁷ Dom af 28.4.2015, Kommissionen mod Rådet (C-28/12, EU:C:2015:282).

¹⁶⁸ Ibidem, præmis 49 og 50.

¹⁶⁹ Ibidem, præmis 51 og 52.

180. For det andet bemærkes i forhold til afstemningsreglerne, at en opdeling af afgørelsen i to særskilte retsakter kunne gøre indgåelsen af en international aftale ugyldig, hvis den første retsakt, der skulle vedtages, blev vedtaget i henhold til en bestemt afstemningsregel, og den anden blev vedtaget i medfør af en anden afstemningsregel under omstændigheder, hvor kun én regel ville have fundet anvendelse, hvis kun en retsakt skulle have været vedtaget¹⁷⁰. Som det er tilfældet i den foreliggende sag, er det dog sådan af alle de årsager, jeg tidligere har redegjort for i forbindelse med gennemgangen af, om sagen kan antages til realitetsbehandling, at alle de omhandlede retsgrundlag fører til anvendelse af samme procedure.

181. Det følger ganske vist af besvarelsen af det første spørgsmål, litra a), at Unionens undertegnelse – og i givet fald den endelige indgåelse – af Istanbulkonventionen indebar og indebærer, at Unionen vil udøve visse kompetencer, der hører ind under tredje del, afsnit V, i EUF-traktaten. Det følger derfor heraf, at vedtagelsen af afgørelsen om at godkende Unionens indgåelse af den pågældende konvention, således som det er planlagt af Parlamentet, skal anses for at høre ind under Unionens kompetence, der er omfattet af protokol nr. 21 og nr. 22. I modsætning til, hvad Parlamentet har gjort gældende, vil en opdeling af indgåelsen af den pågældende konvention i to særskilte retsakter dog bevirke, at de gældende afstemningsregler og den særstilling, som Irland har fået i medfør af protokol nr. 21, ikke bliver tilsidesat, men overholdt¹⁷¹.

182. Det er i denne forbindelse indlysende, at det er nødvendigt at vedtage to afgørelser, når en retsakt har flere formål eller består af flere led, og det ene ikke er accessorisk i forhold til det andet, samt at disse forskellige retsgrundlag er uforenelige, da de medfører, at der skal anvendes forskellige afstemningsregler¹⁷². Efter min opfattelse gælder det tilsvarende, at vedtagelsen af flere særskilte retsakter også er nødvendig, når en retsakt omfatter dele, der, i det mindste delvis, kan høre ind under anvendelsesområdet for protokol nr. 21 og nr. 22, mens andre ikke kan. Irland deltager på grund af protokol nr. 21 nemlig ikke i Rådets vedtagelse af foranstaltninger foreslået inden for rammerne af tredje del, afsnit V, i EUF-traktaten, medmindre denne medlemsstat selv udtrykker et ønske om at deltage¹⁷³. I medfør af protokol nr. 22 deltager Kongeriget Danmark ikke i Rådets vedtagelse af foranstaltninger, der foreslås i henhold til tredje del, afsnit V, i EUF-traktaten, og er ikke bundet af disse, medmindre medlemsstaten efter vedtagelsen af foranstaltningerne beslutter at gennemføre dem¹⁷⁴.

183. Eftersom Kongeriget Danmark ikke deltager i Rådets vedtagelse af foranstaltninger, der hører ind under tredje del, afsnit V, i EUF-traktaten, og Irland kun deltager, hvis medlemsstaten udtrykker en hensigt om at deltage, når der skal vedtages en EU-retsakt i henhold til flere retsgrundlag, hvoraf nogle hører ind under tredje del, afsnit V, i EUF-traktaten og andre under andre traktatbestemmelser, kan det være nødvendigt at opdele retsakten i flere afgørelser.

¹⁷⁰ Med dette argument forudsættes det, at retsgrundlaget for en retsakt måske ikke loyalt afspejler den udøvede kompetence [jf. det første spørgsmål, litra a)]. Hvis dette ikke var tilfældet, ville retsgrundlaget anført i retsakten, hvis den blev vedtaget i form af en enkelt afgørelse, nemlig svare til en kombination af retsgrundlagene nævnt i de to afgørelser, hvis den pågældende foranstaltning blev opdelt i to. Proceduren ville derfor enten være den samme, eller hvis de pågældende retsgrundlag ikke var forenelige med hinanden, ville det være nødvendigt at opdele foranstaltningen i to afgørelser.

¹⁷¹ I denne henseende vil jeg understrege, at anvendelsen af disse protokoller afhænger af indholdet af den pågældende retsakt, og ikke af det valgte retsgrundlag. Følgelig – og uanset hvilket svar Domstolen giver på det første spørgsmål – gælder det, at i det tilfælde, at Unionen har til hensigt at udøve kompetence i henhold til disse protokoller, skal der tages hensyn til dem.

¹⁷² Jf. i denne retning dom af 24.6.2014, Parlamentet mod Rådet (C-658/11, EU:C:2014:2025, præmis 57).

¹⁷³ Da Det Forenede Kongerige har forladt Den Europæiske Union, skal der ikke tages hensyn til Det Forenede Kongerige.

¹⁷⁴ I henhold til den pågældende protokols artikel 4 kan Kongeriget Danmark beslutte at gennemføre foranstaltningen, men i så fald skaber den pågældende foranstaltning under alle omstændigheder kun en folkeretlig forpligtelse mellem Kongeriget Danmark og de andre medlemsstater.

184. I den foreliggende sag hører kompetence, der skal udøves eller påtænkes udøvet af Unionen, ganske vist alle under tredje del, afsnit V, i EUF-traktaten. Kongeriget Danmark vil derfor ikke være bundet af nogen af disse afgørelser og heller ikke deltage i afstemningen om vedtagelsen af nogen af disse to afgørelser. Det er derfor ikke sandsynligt, at protokol nr. 22 vil ændre de gældende afstemningsregler.

185. I forhold til Irlands situation er Parlamentet af den opfattelse, at medlemsstaten nødvendigvis må være bundet af den fremtidige aftale og derfor er forpligtet til at deltage i afstemningen, såfremt en aftale i vidt omfang er omfattet af fælles regler, som Irland har accepteret.

186. Som jeg allerede har anført, kan jeg dog ikke tilslutte mig dette. Det fremgår ikke blot af besvarelsen af det første spørgsmål, at afledt EU-lovgivning ikke fuldstændig dækker de områder, der svarer til den kompetence, som Unionen vil være forpligtet til at udøve for at indgå den pågældende konvention, og heller ikke den kompetence, som Parlamentet har overvejet i sin anmodning, men selv om Irland allerede har accepteret at deltage i vedtagelsen af visse EU-retlige bestemmelser, er medlemsstaten efter min opfattelse ikke forpligtet til at deltage i indgåelsen af en international aftale med samme formål. Efter min opfattelse følger dette af artikel 4a i protokol nr. 21, der fastsætter, at protokollens bestemmelser »[også] finder anvendelse på [...] foranstaltninger, der er foreslået eller vedtaget i medfør af tredje del, afsnit V, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, og som ændrer en eksisterende foranstaltning, som de er bundet af«¹⁷⁵. For så vidt som indgåelsen af Istanbulkonventionen kan påvirke visse eksisterende foranstaltninger på asylområdet som anført i forbindelse med gennemgangen af det første spørgsmål, litra a), forekommer det derfor oplagt, at Irland i medfør af protokol nr. 21 kunne beslutte ikke at være bundet af afgørelsen om at godkende vedtagelsen af Istanbulkonventionen og dermed undlade at deltage i afstemningen om dette spørgsmål.

187. Domstolen fastslog ganske vist i udtalelse 1/15, at anvendelsen af protokol nr. 21 og nr. 22 ikke kunne få indvirkning på afstemningsreglerne i Rådet¹⁷⁶. Ræsonnementet i den pågældende sag må alligevel forstås med henvisning til de omtvistede omstændigheder i sagen. I den nævnte sag havde Irland og Det Forenede Kongerige nemlig meddelt, at de ønskede at deltage i vedtagelsen af den pågældende afgørelse, således at det i henhold til artikel 3 i protokol nr. 21 ikke var nødvendigt at anvende afstemningsreglerne i protokollens artikel 1. Hvad angår protokol nr. 22 fastslog Domstolen reelt i lyset af den påtænkte aftales indhold, at Kongeriget Danmark ikke ville være bundet af aftalens bestemmelser, og at Kongeriget Danmark derfor ikke ville deltage i vedtagelsen af afgørelsen, uanset hvilket retsgrundlag der blev lagt til grund¹⁷⁷.

188. Det skal her holdes for øje, at den omstændighed, at Unionen i modsætning til det af Kommissionen under retsmødet anførte har enekompetence i den pågældende situation i medfør af artikel 3, stk. 2, TEUF, ikke kan medføre, at det er udelukket at anvende protokol nr. 21. Hvis dette var tilfældet, ville artikel 4a i protokol nr. 21 nemlig være uden reelt indhold, eftersom bestemmelsens formål efter min opfattelse netop har til formål at præcisere, at protokollen også finder anvendelse, når Unionen har enekompetence, fordi det er sandsynligt, at den påtænkte foranstaltning kan ændre eksisterende retsakter.

¹⁷⁵ Min fremhævelse. I så fald fastsætter artikel 4a, stk. 2, en særlig ordning, når der er sandsynlighed for, at Irlands manglende deltagelse kan gøre det umuligt for de øvrige medlemsstater. End ikke i den foreliggende sag er Irland forpligtet til at anvende foranstaltningen.

¹⁷⁶ Udtalelse 1/15 (PNR-aftalen mellem EU og Canada) af 26.7.2017 (EU:C:2017:592, præmis 110 og 117).

¹⁷⁷ Udtalelse 1/15 (PNR-aftalen mellem EU og Canada) af 26.7.2017 (EU:C:2017:592, præmis 111 og 113).

189. Selv for de bestemmelser i Istanbulkonventionen, som ikke ændrer en eksisterende foranstaltning, mener jeg, at Irlands accept stadig er nødvendig. Selv om artikel 4a i protokol nr. 21 henviser til en foranstaltning, hvis virkning er at ændre en eksisterende foranstaltning, forholder det sig ikke desto mindre således – hvilket er understreget ved anvendelsen af udtrykket »også« – at selv når en foranstaltning ikke kommer til at ændre en eksisterende retsakt, finder protokollens artikel 1 ikke desto mindre anvendelse, så snart den påtænkte foranstaltning indeholder bestemmelser, der hører ind under tredje del, afsnit V, i EUF-traktaten.

190. Det er selvfølgelig korrekt, for så vidt som Irland har accepteret at være bundet af visse EU-retsakter, at medlemsstaten derefter ikke kan indgå en konvention eller en anden international aftale, der ville ødelægge virkningen af den samme lovgivning. Det omvendte er dog ikke tilfældet. At Irland har accepteret at være bundet af disse EU-retlige instrumenter, betyder ikke, at medlemsstaten derefter ville være forpligtet til at deltage i vedtagelsen af en retsakt om indgåelse af en konvention inden for det område, der er omfattet af tredje del, afsnit V, i EUF-traktaten. En sådan konklusion ville være i strid med den tydeligt formulerede protokol nr. 21.

191. Mens det er klart, at Istanbulkonventionen vil have indvirkning på EU-lovgivningen på asylområdet, hvis den træder i kraft for Unionens vedkommende, har protokol nr. 21 den virkning, at Irland ud fra et EU-retligt perspektiv ikke vil være bundet af konventionen i forhold til alle den kompetence, som medlemsstaten har udøvet ved indgåelsen af konventionen, medmindre medlemsstaten også tilkendegiver, at den har til hensigt at være bundet heraf. Hvis Irland accepterer at være bundet af Unionens afgørelse om kun at godkende indgåelsen af Istanbulkonventionen i forhold til visse bestemmelser i konventionen, er det derfor nødvendigt at vedtage to særskilte afgørelser.

192. Desuden forekommer det mig ikke, at der kan rejses tvivl om ovenstående analyse, selv om Irland allerede har indgået Istanbulkonventionen¹⁷⁸. Dette skyldes, at konsekvenserne af konklusionen ikke er de samme, som hvis Irland accepterede at være bundet af Unionens afgørelse om at indgå denne konventionen. Især hvis Irland accepterer at være bundet af Unionens tiltrædelse af konventionen, vil konsekvensen på den ene side være, at selv om den pågældende medlemsstat ikke på noget tidspunkt opsagde konventionen i henhold til dennes artikel 80, ville den fortsat være bundet vedrørende områder, der hører ind under Unionens kompetence. Medlemsstaten kan derimod ønske ikke at være bundet af den afgørelse, som Unionen skal træffe, for så vidt som denne afgørelse – afhængig af omfanget af tiltrædelsen – kan tilsidesætte de forbehold, som medlemsstaten har taget.

193. Under disse omstændigheder vil det afhængig af Irlands hensigt ikke alene være gyldigt at vedtage de to afgørelser, men denne fremgangsmåde vil være hensigtsmæssig og kan endog juridisk være nødvendig.

194. Under disse omstændigheder foreslår jeg Domstolen at svare Parlamentet, at Unionens indgåelse af Istanbulkonventionen ved to særskilte retsakter ikke i sig selv kan medføre, at disse retsakter er ugyldige.

¹⁷⁸ Ifølge oplysningerne på Europarådets hjemmeside ratificerede Irland konventionen den 8.3.2019.

VI. Det andet spørgsmål

195. Med det andet spørgsmål ønsker Parlamentet oplyst, om Unionens afgørelse om at indgå Istanbulkonventionen ville være gyldig, hvis den blev vedtaget i mangel af en fælles aftale mellem samtlige medlemsstater, hvori de erklærer sig indforstået med at være bundet af konventionen.

196. Parlamentet har på dette punkt anerkendt vigtigheden af at sikre et tæt samarbejde mellem medlemsstaterne og EU-institutionerne i forbindelse med forhandling om, indgåelse og gennemførelse af en international aftale. Efter Parlamentets opfattelse ville det dog række videre end dette samarbejde, hvis Rådet skulle afvente, at samtlige medlemsstater fik indgået en sådan aftale, inden Unionen kunne gøre det samme (en praksis, der af Parlamentet er benævnt »fælles overenskomst«). Parlamentet har gjort gældende, at dette i praksis ville svare til at kræve enstemmighed i Rådet for at vedtage en international aftale på trods af reglen om kvalificeret flertal. En sådan praksis ville desuden være ensbetydende med, at afgørelsen om at bemyndige Unionen til at indgå en international aftale blev ændret til en hybridafgørelse.

197. Under retsmødet forekom Rådet at medgive, at ved en blandet aftale er det oftest dets almindelig praksis at afvente medlemsstaternes indgåelse af aftalen (eller i det mindste medlemsstaternes bekræftelse af, at de agter at indgå den pågældende aftale), inden afgørelsen om at bemyndige Unionen til at indgå den pågældende aftale forelægges til afstemning. Rådet har dog gjort gældende, at det ikke anser sig for bundet af denne praksis, men at en sådan standby position er fuldt ud begrundet i tilfældet med indgåelsen af Istanbulkonventionen.

198. I denne sammenhæng skal det indledningsvis nævnes, at når Unionen beslutter at udøve sine kompetencer, skal de udøves i overensstemmelse med folkeretten¹⁷⁹.

199. I henhold til folkeretten er en organisatorisk enheds undertegnelse af en international aftale i princippet ikke udtryk for, at enheden er indforstået med at være bundet, og i princippet er undertegnelsen derfor ikke en forpligtelse til at indgå den pågældende aftale og nødvendigvis heller ikke til at påberåbe sig sin egen forfatningsmæssige procedure (f.eks. ved at anmode om relevant lovgivningsmæssig eller parlamentarisk godkendelse) for at godkende en sådan indgåelse. Den eneste forpligtelse, der påhviler sådanne parter, er den forpligtelse, der er fastlagt i artikel 18 i Wienerkonventionen om traktatretten af 23. maj 1969¹⁸⁰, nemlig forpligtelsen til at handle i god tro og til at afholde sig fra handlinger, som kunne virke mod formålet og hensigten med aftalen.

200. Ud fra et EU-retligt perspektiv er institutionerne ikke forpligtet til at vedtage en almengyldig retsakt, medmindre andet er bestemt. Institutionerne er heller ikke forpligtede til at gøre dette inden en bestemt frist. Eftersom traktaterne ikke fastsætter nogen frist for Rådets vedtagelse af en afgørelse om at indgå en international aftale, og da denne institution efter min mening har en stor skønsmargen til at træffe en afgørelse herom¹⁸¹, kan Rådet efter min opfattelse ved indgåelse af en international aftale udsætte sin afgørelse, så længe det anser det for nødvendigt for at træffe en beslutning på et oplyst grundlag – selv når Unionen allerede har underskrevet den pågældende aftale.

¹⁷⁹ Dom af 20.11.2018, Kommissionen mod Rådet (Beskyttet havområde i Antarktis) (C-626/15 og C-659/16, EU:C:2018:925, præmis 127).

¹⁸⁰ United Nations Treaty Series, bind 1155, s. 331 (herefter »Wienerkonventionen«).

¹⁸¹ Beslutningen om at indgå en international aftale indebærer nemlig potentielt, at der skal træffes valg af politisk, økonomisk og samfundsmæssig art, og at der skal prioriteres mellem forskelligartede interesser eller foretages komplekse vurderinger. Rådet bør derfor gives en vid skønsebeføjelse i denne sammenhæng. Jf. analogt dom af 7.3.2017, RPO (C-390/15, EU:C:2017:174, præmis 54).

201. I modsætning til Parlamentets anbringender svarer det ikke til at ændre reglerne for afgørelsen om bemyndigelse af Unionen til at indgå denne aftale at afvente, at alle medlemsstaterne har indgået den omhandlede blandede aftale, ej heller ændrer det afgørelsen, at den skal træffes som en hybridafgørelse. En sådan adfærd indebærer nemlig ikke, at Unionen ikke ville indgå den pågældende aftale, hvis en medlemsstat i sidste ende besluttede ikke at indgå den. En sådan praksis svarer derfor på ingen måde til at kombinere den nationale procedure for at indgå en international aftale med proceduren i henhold til artikel 218 TEUF.

202. Selv om det ikke tilkommer Domstolen at foretage en vurdering af relevansen af en sådan adfærd, forekommer en sådan praksis faktisk at være fuldt lovlig. Som jeg allerede har forklaret, har Unionen og medlemsstaterne, når de indgår en blandet aftale, ud fra et folkeretligt synspunkt et fælles ansvar for enhver manglende gennemførelse af aftalen¹⁸². Som det er tilfældet med Istanbulkonventionen, har flere medlemsstater anført, at de er stødt på alvorlige vanskeligheder i forhold til indgåelse på nationalt plan.

203. Når Unionen har til hensigt at indgå en blandet aftale, har medlemsstaterne ganske vist forpligtelser både vedrørende forhandlings- og tiltrædelsesprocessen og i forbindelse med opfyldelsen af de indgåede forpligtelser, der følger af kravet om enhed i Unionens optræden udadtil¹⁸³. En sådan forpligtelse indebærer dog ikke, at medlemsstaterne ikke desto mindre er forpligtede til at indgå en sådan aftale. En sådan tilgang ville nemlig tilsidesætte princippet om kompetencefordeling i artikel 4, stk. 1, TEU.

204. I en sådan sag kan den selvstændigt højst fastlægge en unkladelsesforpligtelse¹⁸⁴. Under alle omstændigheder gælder det, at eftersom pligten til loyalt samarbejde også er en fordel for medlemsstaterne, idet den pålægger Unionen at respektere medlemsstaternes kompetence¹⁸⁵, kan Unionen ikke påberåbe sig denne bestemmelse for at forpligte dem til at indgå en international aftale.

205. I denne sammenhæng kan Unionens indgåelse af en blandet aftale således have den virkning, at Unionen gøres ansvarlig i henhold til folkeretten for visse medlemsstaters adfærd, selv om medlemsstaterne måtte handle under sådanne omstændigheder inden for rammerne af deres enekompetence. Dette er dog en uundgåelig konsekvens af princippet om fordelingen af kompetence i henhold til Unionens interne forfatningsret.

206. I forhold til den foreliggende sag er der enighed om, at Unionen ikke vil udøve visse delte kompetencer, navnlig kompetencen til at bekæmpe diskrimination på grund af køn, for at indgå Istanbulkonventionen. Et betydeligt antal forpligtelser i henhold til denne konvention vil derfor falde ind under medlemsstaternes kompetence. Faktisk har flere medlemsstater anført, at de er stødt på alvorlige vanskeligheder i forhold til indgåelse på nationalt plan. Alt dette betyder, at Rådet har ret til at anlægge en forsigtig og fornuftspræget holdning i forhold til indgåelsen af denne aftale.

¹⁸² Jf. M. Cremona, »Disconnection clauses in EU Law and Practice« i C. Hillion og P. Koutrakos (red.), *Mixed Agreements Revisited: The EU and its Member States in the World*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 180. Den Europæiske Union er ganske vist en international organisation af særlig art, for så vidt som den ifølge formuleringen i dom af 15.7.1964, Costa (6/64, EU:C:1964:66, s. 593), har indført en særlig retsorden, der er integreret i medlemsstaternes retssystemer fra det tidspunkt, da traktaten trådte i kraft, og som er bindende for Unionens retsinstanser. Jf. dom af 28.4.2015, Kommissionen mod Rådet (C-28/12, EU:C:2015:282, præmis 39). Som det tydeligt fremgår af dom af 20.11.2018, Kommissionen mod Rådet (Beskyttet havområde i Antarktis) (C-626/15 og C-659/16, EU:C:2018:925, præmis 125-135), kan dette dog ikke medføre, at tredjelande ensidigt pålægges at følge dets regler om fordeling af kompetence.

¹⁸³ Jf. f.eks. dom af 19.3.1996, Kommissionen mod Rådet (C-25/94, EU:C:1996:114, præmis 48).

¹⁸⁴ Jf. modsætningsvis dom af 20.4.2010, Kommissionen mod Sverige (C-246/07, EU:C:2010:203, præmis 75).

¹⁸⁵ Dom af 28.11.1991, Luxembourg mod Parlamentet (C-213/88 og C-39/89, EU:C:1991:449, præmis 29), og af 28.4.2015, Kommissionen mod Rådet (C-28/12, EU:C:2015:282, præmis 47).

207. På dette punkt er det undertiden blevet gjort gældende, at det ikke ville være retligt acceptabelt for Rådet at afvente medlemsstaternes »fælles aftale« om at indgå en blandet aftale, eftersom Unionen kunne løse enhver vanskelighed ved blot at formulere et forbehold for kompetencefordelingen mellem Unionen og medlemsstaterne. I det særlige tilfælde med Istanbulkonventionen bestemmer dennes artikel 78, stk. 1, at der ikke tillades forbehold undtagen i de tilfælde, der er anført i artikel 78, stk. 2 eller 3. Ingen af disse to bestemmelser giver på denne måde Unionen mulighed for at afgive erklæring om kompetence ved et forbehold.

208. Flere parter i sagen har ikke desto mindre gjort gældende, at Unionen uanset konventionens bestemmelser, kunne afgive en kompetenceerklæring, idet de har gjort gældende, at dette reelt ikke ville udgøre et forbehold i folkeretlig forstand. En sådan kompetenceerklæring ville ifølge disse parter ikke udgøre et forbehold, da den ville have et andet formål. De har anført, at en erklæring blot afspejler en objektiv retsstilling, nemlig at en part i en traktat ikke har fuld retsevne til at indgå en international aftale, mens et forbehold derimod er udtryk for et subjektivt valg fra denne parts side om ikke at indgå den pågældende aftale i fuldt omfang. Der kan derfor afgives erklæring, selv når den pågældende aftale udelukker muligheden for at tage forbehold.

209. Dette kan jeg dog ikke tilslutte mig. Det fremgår tydeligt af Wienerkonventionens¹⁸⁶ artikel 2, stk. 1, litra d), at et forbehold betyder en ensidig udtalelse, uanset hvordan denne er udformet eller betegnet, fra en stat i forbindelse med undertegnelse, ratifikation, accept, godkendelse eller tiltrædelse af en traktat, hvori staten anfører, at den er undtaget fra eller ændrer visse traktatbestemmelers retsvirkning, når de anvendes på denne stat¹⁸⁷.

210. Det fremgår således, at formålet med en erklæring ifølge folkeretten er irrelevant for afgørelsen af, hvorvidt den skal sidestilles med et forbehold. Det eneste spørgsmål er, om hensigten med den omhandlede erklæring er at udelukke eller ændre visse traktatbestemmelers retsvirkning¹⁸⁸.

211. I denne sammenhæng vil man bemærke, at det er et af nøgleprincipperne for internationale traktater som anført i Wienerkonventionens artikel 27 og i artikel 27 i konventionen af 21. marts 1986 om traktatretten mellem stater og internationale organisationer eller mellem internationale organisationer indbyrdes¹⁸⁹, at en part ikke kan påberåbe sig bestemmelser i sin nationale lovgivning som begrundelse for manglende opfyldelse af en traktat. Dette ville dog netop være formålet med en kompetenceerklæring, hvis erklæringen blev anvendt til at begrænse risikoen for, at Unionen kunne ifalde ansvar som følge af en medlemsstats manglende opfyldelse af en blandet aftale¹⁹⁰. Erklæringen ville derfor skulle anses for et »forbehold« i den betydning, som er anvendt i Wienerkonventionens artikel 2, stk. 1, litra d).

¹⁸⁶ United Nations Treaty Series, bind 1155, s. 331.

¹⁸⁷ Det fremgår af punkt 1.1 i Guide to Practice on Reservations to Treaties 2011, som blev vedtaget af International Law Commission (FN's folkeretskommission) på den 63. samling i 2011 og forelagt generalforsamlingen som en del af kommissionens rapport om arbejdet i den pågældende samling (A/66/10, afsnit 75) i *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, bind II, anden del, at udtrykket »forbehold« betegner en ensidig udtalelse, uanset hvordan denne er udformet eller betegnet, fra en stat eller en international organisation i forbindelse med godkendelse eller tiltrædelse af en traktat, [...] at den er undtaget fra eller ændrer visse traktatbestemmelers retsvirkning, når de anvendes på denne stat eller på denne internationale organisation.

¹⁸⁸ Ifølge folkeretlig praksis kan erklæringer indordnes under forbehold, når de afgives for at udfylde samme funktion, jf. R.W. Edwards Jr., »Reservations to Treaties«, bind 10, *Michigan Journal of International Law*, 1989, s. 368. Jf. også i denne retning C. Tomuschat: »Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties«, bind 27, *Heidelberg Journal of International Law*, 1967, s. 465, eller M.R. Meek, »International Law: Reservations to Multilateral Agreements«, bind 5, *DePaul Law Review*, 1955, s. 41.

¹⁸⁹ United Nations Treaty Series, bind 1155, s. 331. Konventionen er dog ikke trådt i kraft, da der endnu ikke er deponeret 35 ratifikationsinstrumenter af stater.

¹⁹⁰ I det omfang Unionen måtte beslutte at udøve eller at undlade at udøve en del af sine kompetencer, som Unionen deler med medlemsstaterne, kan en erklæring, som Unionen afgiver om omfanget af den kompetence, Unionen har udøvet for at indgå en international aftale, under ingen omstændigheder anses for at være baseret på objektive kriterier.

212. Det følger heraf, at ud fra et folkeretligt perspektiv må en erklæring om fordelingen af kompetence mellem en international organisation og dens medlemmer anses for at udgøre et forbehold¹⁹¹, og en sådan erklæring kan derfor kun afgives, hvis det udtrykkeligt er tilladt i henhold til en bestemmelse i den pågældende aftale, som det f.eks. var tilfældet med artikel 2 i De Forenede Nationers havretskonvention, der var omtvistet i sagen vedrørende MOX-anlægget¹⁹².

213. I praksis giver mange konventioner med Unionen som part mulighed for at udtrykke forbehold eller endda at pålægge dem, der indgår konventionerne på vegne af internationale organisationer, at afgive en erklæring om kompetence¹⁹³. Det mest kendte eksempel på en konvention med en sådan forpligtelse er artikel 2 i bilag IX til De Forenede Nationers havretskonvention¹⁹⁴.

214. Eftersom Istanbulkonventionen ikke gør det muligt for en part at tage forbehold for kompetencereglerne, kan enhver erklæring afgivet herom af Unionen dog anses for at være uden folkeretlig retsvirkning. Ved retsmødet den 6. oktober 2020 fremførte Kommissionen nemlig først muligheden for at gøre brug af en erklæring om kompetence. Efter pres erkendte Kommissionen dog til sidst, at en sådan erklæring ud fra et folkeretligt synspunkt ville være uden juridisk værdi, og at den kun ville have informativ værdi¹⁹⁵.

215. Jeg mener, at man kun (med respekt) kan anse en sådan indstilling for at være utilfredsstillende. Enhver sådan udtalelse ville ikke blot være irrelevant ud fra et folkeretligt synspunkt, men fra dette perspektiv kunne en sådan udtalelse også anses for at være vildledende. Efter min opfattelse bør Unionen derfor afholde sig fra at afgive en sådan erklæring om kompetence, når den pågældende konvention ikke giver mulighed for at tage forbehold¹⁹⁶.

¹⁹¹ Jf. f.eks. vedrørende en erklæring om kompetence afgivet af Frankrig, der blev anset for at udgøre et forbehold, Cour d'arbitrage ad hoc (voldgiftsret), afgrænsning af kontinentalsoklen (Det Forenede Kongerige mod Frankrig), 54 I.L.R. 6, 18 I.L.M. 397 (30.6.1977). Jf. J.F.M. Dolmans, »Problems of Mixed Agreements: Division of Powers within the EEC and the Rights of Third States«, Asser Institute, Haag 1984, s. 65 og 66.

¹⁹² Dom af 30.5.2006, Kommissionen mod Irland (C-459/03, EU:C:2006:345). Jeg bemærker i denne forbindelse, at selv hvis en traktat tillod muligheden for at tage forbehold, kunne et forbehold vedrørende fordelingen af kompetence mellem Unionen og medlemsstaterne kun have en begrænset virkning. Eftersom ikke-udøvet delte kompetence efterfølgende netop kan have forrang for Unionen, ville en sådan erklæring nødvendigvis være midlertidig. At Unionen tager forbehold med henblik på at sende et signal om, at EU ikke har udøvet visse delte kompetencer, må derfor anses for at være forbudt, når den pågældende traktat ikke tillader, at forbehold kan trækkes tilbage. I modsat fald ville dette være ensbetydende med – for så vidt som et sådant forbehold forpligtede Unionen til definitivt at frasige sig den pågældende delte kompetence – at denne kompetence blev ændret til en enekompetence hos medlemsstaterne i strid med regler i primære retskilder. Selv når traktaten giver mulighed for, eller endog pligt til, at ajourføre erklæringer om kompetence, lader det endvidere til, at Unionen sjældent foretager en sådan ajourføring. Ifølge Odermatt var der i 2017 kun ét eksempel på ajourførte erklæringer om kompetence, nemlig erklæringer afgivet inden for rammerne af FN's Fødevarer- og Landbrugsorganisation (FAO). Jf. J. Odermatt, »The Development of Customary International Law by International Organizations«, *International and Comparative Law Quarterly*, bind 66(2), 2017, s. 506 og 507.

¹⁹³ Jf. f.eks. dom af 10.12.2002, Kommissionen mod Rådet (C-29/99, EU:C:2002:734, præmis 70). For en oversigt over konventioner undertegnet af Unionen, der fastsætter en forpligtelse for Unionen til at udfærdige en erklæring om kompetence, se J. Heliskoski, »EU declarations of competence and international responsibility«, i M. Evans og P. Koutrakos (red.), *The International Responsibility of the European Union International and European Perspectives*, Hart Publishing, Oxford, 2013, s. 201. I denne artikel behandler forfatteren kun denne situation. Jf. s. 189.

¹⁹⁴ Jf. J. Heliskoski, »EU Declarations of Competence and International Responsibility«, i M. Evans og P. Koutrakos (red.), *The International Responsibility of the European Union: European and International Perspectives*, Hart Publishing, Oxford, 2013, s. 189.

¹⁹⁵ Det er ganske vist muligt at gøre gældende, at det er blevet fast praksis i det omfang, det af tredjestater altid har været en accepteret praksis, at det er muligt at afgive erklæringer om kompetence. Usikkerheden forbundet med et sådant argument (bl.a. for så vidt som det er i strid med Wienerkonventionen) taler efter min opfattelse dog også for, at der udvises en vis forsigtighed fra Rådets side.

¹⁹⁶ Det er interessant at bemærke, at et stigende antal internationale aftaler indeholder bindende bestemmelser, der forpligter regionale organisationer for økonomisk samarbejde, såsom Unionen, til at afgive erklæring om, hvilken del af aftalen der er omfattet af deres kompetence. Jf. M. Klamert, *The Principle of Loyalty in EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, s. 195.

216. I tråd hermed kunne det hævdes, at det ville være nyttesløst at vente, henset til at Istanbulkonventionens artikel 77 fastsætter, at såvel den enkelte stat som Den Europæiske Union på tidspunktet for undertegnelsen eller deponeringen af sit ratifikations-, accept-, godkendelses- eller tiltrædelsesinstrumentet kan udpege det eller de områder, hvor konventionen skal finde anvendelse. Efter min opfattelse er der i det væsentlige alligevel to årsager til, at det reelt ikke ville være muligt for Unionen at støtte sig på denne bestemmelse for at begrænse Unionens ansvar. For det første ville enhver bestræbelse på at begrænse aftalens territoriale anvendelsesområde til specifikke medlemsstater være i strid med den essentielle EU-retlige enhed inden for Unionen samt med ligebehandlingsprincippet. En afvigelse fra denne essentielle EU-retlige enhed og samhørighed er normalt udtrykkeligt fastsat på traktatniveau, som protokol nr. 20, 21 og 32 på deres egen måde alle med stor tydelighed bekræfter. For det andet kan Istanbulkonventionens artikel 77 kun gennemføres i praksis, når medlemsstaternes stillingtagen er kendt. Selv om det blev accepteret, at det faktisk var muligt at anvende denne bestemmelse, er der alligevel vægtige praktiske og juridiske årsager til at følge praksis med en »fælles overenskomst«.

217. Endelig kan den omstændighed, at den pågældende konvention blev vedtaget inden for rammerne af Europarådet – som er fuldt bekendt med de komplekse regler, der gælder for fordelingen af kompetence mellem Unionen og medlemsstaterne – ikke retfærdiggøre, at Unionen tilsidesætter folkeretlige regler, såfremt Unionen måtte tiltræde konventionen. På den ene side finder de folkeretlige regler anvendelse på enhver international traktat uden undtagelse. På den anden side er det tydeligt ud fra Istanbulkonventionens ordlyd, at konventionens forfattere helt klart havde Den Europæiske Unions særlige situation i tankerne, da konventionen blev skrevet, og alligevel udelukkede de – bevidst, må man formode – muligheden for at tage forbehold vedrørende kompetence¹⁹⁷.

218. I denne sammenhæng har Unionen ikke alene en umiddelbar forpligtelse til at indgå konventionen inden for en bestemt frist, men som jeg netop har forsøgt at forklare, er der vægtige praktiske årsager til at vente, indtil samtlige medlemsstater har indgået konventionen. Hvis en eller flere medlemsstater nægtede at indgå Istanbulkonventionen, kunne Rådet nemlig ønske at træffe den afgørelse, at Unionen skulle udøve en større del af den delte kompetence end oprindeligt påtænkt for at reducere omfanget af den tiltrædelse, der hører ind under medlemsstaternes kompetence¹⁹⁸.

219. I tilfældet med Istanbulkonventionen forekommer en sådan tilgang så meget desto mere relevant, eftersom Rådet og Parlamentet muligvis kunne udlede af de foreliggende vanskeligheder med at indgå denne konvention i visse medlemsstater, at der er et særligt behov for at bekæmpe visse former for adfærd som omhandlet i artikel 83, stk. 1, TEUF, der i medfør af tredje afsnit i denne artikel bemyndiger dem til at udvide området med delt kompetence til områder inden for strafferetten.

¹⁹⁷ Jeg mener ligeledes heller ikke, at man med rette kan gøre gældende, at Istanbulkonventionens artikel 78, som begrænser muligheden for at tage forbehold, ikke finder anvendelse på Den Europæiske Union med den begrundelse, at Unionen ikke har samme status som en stat. Nævnte artikel 78, stk. 2, henviser nemlig udtrykkeligt til både stater og Den Europæiske Union, hvilket viser, at konventionens forfattere havde til hensigt at udelukke muligheden for, at Unionen kunne tage forbehold.

¹⁹⁸ Netop »den omstændighed alene, at Unionens optræden på internationalt plan er omfattet af en delt kompetence mellem Unionen og medlemsstaterne, [...] udelukker [ikke] muligheden for, at der i Rådet kan opnås det flertal, som kræves, for at Unionen selv kan udøve denne eksterne kompetence«. Dom af 20.11.2018, Kommissionen mod Rådet (Beskyttet havområde i Antarktis) (C-626/15 og C-659/16, EU:C:2018:925, præmis 126).

220. Selv om Parlamentet i sin anmodning vedrørende artikel 218 TEUF har kritiseret, at indgåelsen af Istanbulkonventionen blev forsinket, er spørgsmålet imidlertid formelt formuleret således, at det vedrører spørgsmålet om, hvorvidt afgørelsen om at indgå Istanbulkonventionen ville være gyldig, hvis den blev vedtaget uden at vente på en fælles aftale mellem medlemsstaterne om at være bundet af den pågældende konvention.

221. I denne henseende har Domstolen allerede påpeget, at de eventuelle vanskeligheder, der måtte opstå i forbindelse med forvaltningen af de pågældende aftaler, ikke udgør et kriterium, der gør det muligt at vurdere gyldigheden af afgørelsen om at godkende indgåelse af en aftale¹⁹⁹.

222. Jeg mener følgelig ikke, at Rådet var forpligtet til at få bekræftelse fra medlemsstaterne af, hvad disse stod over for at indgå, for at Unionen skulle være bemyndiget til at indgå en sådan aftale²⁰⁰. For det første nævner traktaterne ikke en sådan forpligtelse. Selv om Unionen og medlemsstaterne som anført skal sikre enhed i deres internationale repræsentation, skal Unionen for det andet ligeledes sikre, at medlemsstaternes kompetence respekteres. At en medlemsstat ikke har indgået en traktat, forhindrer heller ikke denne medlemsstat i at overholde det EU-retlige princip om enhed i Unionens internationale repræsentation, for så vidt som det alene er et krav, at den pågældende stat afholder sig fra handlinger, der åbenbart er i strid med Unionens indstilling.

223. Alt dette leder mig til den konklusion, at Rådet ikke er forpligtet til at afvente medlemsstaternes fælles aftale, og at det heller ikke er forpligtet til at indgå en international aftale såsom Istanbulkonventionen umiddelbart efter, at den er undertegnet. Det tilkommer i stedet Rådet at vurdere, hvad der er den bedste løsning, i lyset af forhold som omfanget af risikoen for, at en medlemsstat uberettiget undlader at opfylde den pågældende blandede aftale, hvorvidt det er muligt at få det nødvendige flertal i denne institution til at udøve samtlige delte kompetencer alene, der er berørt af den nævnte aftale.

224. Selv om det ikke er nødvendigt, vil jeg endelig foreslå Domstolen at vurdere den situation, der blev nævnt under retsmødet, nemlig hvad der ville kunne ske, hvis en medlemsstat måtte opsige den pågældende konvention, når den engang måtte være blevet indgået af medlemsstaterne og Unionen.

225. Selv om pligten til loyalt samarbejde uden tvivl pålægger den pågældende medlemsstat en forpligtelse til forudgående at underrette Unionen, kan denne pligt under disse omstændigheder ikke strækkes så langt som til at forhindre en medlemsstat i at trække sig ud af en international aftale. Den logiske og uundgåelige konsekvens af princippet om kompetencefordeling er nemlig, at en medlemsstat kan trække sig ud af en blandede aftale, så længe en del af aftalen stadig hører ind under medlemsstaternes kompetence, enten fordi Unionen endnu ikke har fået forrang ved samtlige delte kompetencer, eller fordi visse dele af aftalen hører ind under medlemsstaternes enekompetence. Denne mulighed ville dog ikke forpligte Unionen til også at forlade aftalen. Også på dette punkt bliver det efter min opfattelse i givet fald Rådets opgave at vurdere afvejningen af vigtigheden af den pågældende aftale over for de risici, der er forbundet med Unionen og medlemsstaternes ufuldstændige tiltrædelse.

¹⁹⁹ Jf. i denne retning udtalelse 1/08 (Aftaler, der har til formål at ændre listerne over særlige forpligtelser i henhold til GATS-aftalen) af 30.11.2009 (EU:C:2009:739, præmis 127).

²⁰⁰ Eksempelvis blev De Forenede Nationers havretskonvention indgået af Fællesskabet den 1.4.1998, selv om det endnu ikke var sket for Kongeriget Danmark og Storhertugdømmet Luxembourg vedkommende.

226. Jeg foreslår derfor, at det andet spørgsmål først besvares med, at Unionens afgørelse om at indgå Istanbulkonventionen vil være forenelig med traktaterne, hvis den bliver vedtaget i mangel af en fælles aftale mellem alle medlemsstater, hvori de erklærer sig indforstået med at være bundet af konventionen. Den vil dog også være forenelig med traktaterne, hvis den først bliver vedtaget, efter at der er opnået en sådan fælles aftale. Det tilkommer alene Rådet at afgøre, hvilken af de to løsninger der er den foretrukne.

VII. Forslag til afgørelse

227. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg derfor Domstolen at besvare Parlamentets præjudicielle spørgsmål som følger:

»Hvis Rådets hensigt med hensyn til omfanget af den delte kompetence, der skal udøves efter indgåelse af Istanbulkonventionen, forbliver uændret, bør afgørelsen om at godkende indgåelsen af konventionen på Den Europæiske Unions vegne være baseret på artikel 78, stk. 2, TEUF, artikel 82, stk. 2, TEUF, artikel 84 TEUF og 336 TEUF som materielt retsgrundlag.

Unionens indgåelse af Istanbulkonventionen ved to særskilte retsakter kan ikke i sig selv medføre, at disse retsakter bliver ugyldige.

Unionens afgørelse om at indgå Istanbulkonventionen vil være forenelig med traktaterne, hvis den bliver vedtaget i mangel af en fælles aftale mellem alle medlemsstaterne, hvori de erklærer sig indforstået med at være bundet af den pågældende konvention. Det vil imidlertid også være foreneligt med traktaterne, hvis afgørelsen først bliver vedtaget, efter at der er opnået en sådan fælles aftale. Det tilkommer alene Rådet at afgøre, hvilken af de to løsninger der er den foretrukne.«