



Samling af Afgørelser

GENERALADVOKAT J. KOKOTTS STILLINGTAGEN
af 25. juni 2014¹

Udtalelsessag 2/13

indledt efter anmodning fra Europa-Kommissionen

»Unionens indgåelse af internationale aftaler — Unionens tiltrædelse af den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (EMRK) — bevarelse af Unionens og EU-rettens særlige karakteristika — bevarelse af Unionens kompetencer og dens institutioners beføjelser — Unionens deltagelse i de ved den internationale aftale oprettede organer — anerkendelse af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols (Menneskerettighedsdomstolens) jurisdiktion — effektiv retsbeskyttelse på området for den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik«

Indhold

I – Indledning	4
II – Tiltrædelsesprocessens hidtidige forløb	4
III – Kommissionens anmodning om en udtalelse	5
IV – Retsgrundlaget	5
V – Spørgsmålet, om anmodningen om en udtalelse kan antages til realitetsbehandling	7
VI – Indholdsmæssig vurdering	8
Indledende bemærkning	8
A – Bevarelse af Unionens kompetencer	10
1. Ingen indskrænkning af Unionens kompetencer som følge af tiltrædelsen	11
2. Ingen udvidelse af Unionens kompetencer som følge af tiltrædelsen	11
3. Intet behov for nye kompetencer til Unionen som følge af tiltrædelsen	13
a) Proceduren med forudgående inddragelse	14

¹ — Originalsprog: tysk.

b)	Pligten til at fuldbyrde Menneskerettighedsdomstolens domme	16
c)	Retsbeskyttelsen inden for FUSP	16
4.	Foreløbig konklusion	21
B –	Bevarelse af EU-institutionernes beføjelser	21
1.	Den Europæiske Unions Domstols beføjelser	21
a)	Unionens retsinstitansers monopol på at afgøre tvister (artikel 344 TEUF)	21
b)	Unionens retsinstitansers beføjelser med hensyn til fortolkning af EU-retten og prøvelse af lovligheden af EU-retsakter	24
c)	Indvirkningen af protokol nr. 16 til EMRK på Domstolens beføjelser	26
d)	Foreløbig konklusion	27
2.	Andre EU-institutioners beføjelser	27
a)	Generelle betragtninger	28
b)	Unionens institutionelle ordning med pålæggelse af sanktioner for overtrædelse af konkurrencereglerne	28
i)	Kommissionens institutionelle rolle som konkurrencemyndighed	28
ii)	Princippet »ne bis in idem«	29
iii)	Princippet om en rimelig sagsbehandlingstid	29
iv)	Resultat	30
C –	Bevarelse af Unionens og EU-rettenes særlige karakteristika	30
1.	Anerkendelse af Menneskerettighedsdomstolens jurisdiktion	31
a)	Generelle betragtninger	31
b)	De særlige foranstaltninger til sikring af Unionens retsordens autonomi i aftaleudkastet	33
i)	Fastlæggelse af ansvaret i forholdet mellem Unionen og dens medlemsstater (aftaleudkastets artikel 3, stk. 7)	33
ii)	Bedømmelsen af spørgsmålet, om en forudgående inddragelse af Den Europæiske Unions Domstol er nødvendig	34
iii)	Forskellen mellem rækkevidden af Menneskerettighedsdomstolens beføjelser og af Den Europæiske Unions Domstols beføjelser inden for rammerne af FUSP	35
c)	Foreløbig konklusion	37
2.	Principperne om EU-rettenes direkte virkning og forrang	37

3. Mekanismerne til fastlæggelse af, hvem der er rette indklagede i proceduren for Menneskerettighedsdomstolen	39
a) Sikring af en effektiv overvågning inden for EMRK's kontrolsystem	40
b) Sikring af et effektivt forsvar af EU-retten for Menneskerettighedsdomstolen	41
i) Manglende tilstrækkelige oplysninger om de for Menneskerettighedsdomstolen verserende sager	42
ii) Menneskerettighedsdomstolens beføjelse til at foretage en plausibilitetsvurdering i forbindelse med anmodninger om tilladelse til at indtræde i en sag som medindklaget	43
c) Resultat	44
4. Foreløbig konklusion	44
D – De nødvendige forholdsregler med henblik på Unionens deltagelse i EMRK's kontrolinstanser	44
1. Unionens deltagelse i Menneskerettighedsdomstolen	45
2. Unionens deltagelse i Europarådets Ministerkomité	45
3. Foreløbig konklusion	46
E – Hensyntagen til medlemsstaternes situation i forhold til EMRK	46
1. Medlemsstaternes situation i forhold til protokollerne til EMRK	47
2. Medlemsstaternes situation i forhold til EMRK's artikel 15	47
3. Medlemsstaternes situation i forhold til deres folkeretlige forbehold med hensyn til EMRK	48
a) Princippet om indklagedes og medindklagedes fælles ansvar	48
b) EMRK som en integrerende del af EU-retten, som har forrang	49
4. Medlemsstaternes situation inden for rammerne af mekanismen med medindklagede ..	50
5. Foreløbig konklusion	51
Afsluttende bemærkning	51
VII – Stillingtagen	51

I – Indledning

1. Den Europæiske Unions påtænkte tiltrædelse af den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder² (EMRK) skal føre til større effektivitet og større homogenitet i forbindelse med iagttagelsen af de grundlæggende rettigheder i Europa. Først og fremmest vil Unionen dog med denne tiltrædelse selv undergive sig en fra mange sider længe ønsket ekstern kontrol med hensyn til overholdelsen af elementære standarder vedrørende grundlæggende rettigheder. På denne måde lader Unionen endelig de samme regler gælde for sig selv, hvis anerkendelse den til stadighed har forlangt af sine nuværende og kommende medlemsstater.

2. Ikke blot på grund af dens enorme politiske signalværdi, men også på grund af dens forfatningsmæssige dimension er den påtænkte tiltrædelse af EMRK et forehavende af exceptionel betydning. Gennem årtier har dette projekt gentagne gange beskæftiget de europæiske institutioner, og Domstolen behandler da også allerede for anden gang de retlige aspekter af dette forehavende³.

3. Siden Lissabontraktatens ikrafttræden har det med artikel 6, stk. 2, TEU⁴ stået fast, at Unionen ikke blot er beføjet til at tiltræde EMRK, men også, at medlemsstaterne har forpligtet den til at slå ind på denne vej. Målet om tiltrædelse af EMRK har siden da haft forfatningsrang i EU-retten.

4. Djævelen gemmer sig imidlertid, som så ofte, i detaljen. På hvilke betingelser kan Unionen tiltræde EMRK, og hvordan kan det sikres, at en sådan tiltrædelse ikke berører EU-rettens særlige karakteristika, Unionens kompetencer og dens institutioners beføjelser? Dette er i det væsentlige de retsspørgsmål, som Domstolen i den foreliggende udtalelelsesprocedure efter anmodning fra Europa-Kommissionen skal udrede. Der vil altså være tale om en indgående gennemgang af det, der er »trykt med småt« i forbindelse med den påtænkte tiltrædelse, i relation til spørgsmålet om, hvorvidt den er forenelig med Unionens grundlæggende traktater. Grundlaget for denne undersøgelse er det »reviderede udkast til en tiltrædelsesaftale«, således som det i juni 2013 i Strasbourg blev fremlagt af forhandlerne for Styringskomitéen for Menneskerettigheder som Europarådets kompetente organ.

II – Tiltrædelsesprocessens hidtidige forløb

5. Efter henstilling af 17. marts 2010 fra Kommissionen vedtog Rådet for Den Europæiske Union den 4. juni 2010 en afgørelse om bemyndigelse til at indlede forhandlinger om Unionens tiltrædelse af EMRK, udpegede Kommissionen til forhandler og gav den retningslinjer for forhandlingerne.

6. Tiltrædelsesforhandlingerne fandt sted inden for Europarådets institutionelle rammer, nærmere bestemt i to på hinanden følgende arbejdsgrupper, som Europarådets Ministerkomité havde bemyndiget. Ud over Kommissionen medvirkede også interesserede medlemsstater af Europarådet, hvoraf nogle er medlemmer af Unionen, andre ikke, ved forhandlingerne.

7. I juni 2013 blev Europarådets Styringskomité for Menneskerettigheder forelagt den endelige rapport om forhandlingerne⁵, som ud over det reviderede udkast til en tiltrædelsesaftale⁶ var vedlagt et antal yderligere udkast til retsakter, nemlig et udkast til en erklæring fra Den Europæiske Union til fremsættelse på tidspunktet for undertegnelsen af tiltrædelsesaftalen, et udkast til en regel, der

2 — Undertegnet i Rom den 4.11.1950.

3 — Da den første gang behandlede dette tema, konkluderede Domstolen som bekendt den 28.3.1996, at det daværende Europæiske Fællesskab ikke havde kompetence til at tiltræde EMRK (udtalelse 2/94, EU:C:1996:140, præmis 36 og udtalelsens konklusion).

4 — Denne bestemmelse er baseret på modellen i artikel I-9, stk. 2, i den fejlslagne traktat om en forfatning for Europa (undertegnet i Rom den 29.10.2004, EUT C 310, s. 1).

5 — Endelig rapport til Styringskomitéen for Menneskerettigheder (*Rapport final au CDDH*), dok. nr. 47+1(2013)008 rev2, fremlagt i Strasbourg den 10.6.2013, herefter »den endelige rapport«.

6 — Herefter »aftaleudkastet«.

supplerer Ministerkomitéens regler, et udkast til et aftalememorandum mellem Den Europæiske Union og kontraherende part X samt et udkast til en forklarende rapport til tiltrædelsesaftalen⁷. Forhandlerne var enige om, at alle disse tekster udgør en helhed, og at de alle er lige nødvendige for Unionens tiltrædelse af EMRK⁸.

III – Kommissionens anmodning om en udtalelse

8. Henset til den forfatningsmæssige betydning af Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK og af hensyn til retssikkerheden har Kommissionen med dokument af 4. juli 2013 i overensstemmelse med artikel 218, stk. 11, TEUF anmodet Domstolen om at afgive en udtalelse vedrørende følgende spørgsmål:

»Er udkastet til aftale om Den Europæiske Unions tiltrædelse af den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder forenelig med traktaterne?«

9. Ud over aftaleudkastet er også alle de øvrige i punkt 7 ovenfor nævnte udkast til retsakter vedlagt som bilag til Kommissionens anmodning om en udtalelse. Disse tekster foreligger imidlertid beklageligvis kun på fransk og engelsk.

10. Kommissionens anmodning om en udtalelse har været genstand for skriftlig og – den 5. og den 6. maj 2014 – mundtlig forhandling for Domstolen. Ud over Kommissionen som den, der har fremsat anmodningen om en udtalelse, har Rådet for Den Europæiske Union og Europa-Parlamentet samt Bulgarien, Den Tjekkiske Republik, Danmark, Tyskland, Estland, Irland, Grækenland, Spanien, Frankrig, Cypern, Letland, Litauen, Ungarn, Nederlandene, Østrig, Polen, Portugal, Rumænien, Slovakiet, Finland, Sverige og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland deltaget i den skriftlige forhandling. Med undtagelse af Bulgarien og Polen har disse procesdeltagere også afgivet mundtlige indlæg, og herudover var Belgien og Italien repræsenteret under den mundtlige forhandling.

IV – Retsgrundlaget

11. Retsgrundlaget for Unionens tiltrædelse af EMRK fremgår af artikel 6 TEU, protokol nr. 8 til TEU og til TEUF (herefter »protokol nr. 8«)⁹ samt af en erklæring om artikel 6, stk. 2, TEU¹⁰ (herefter »erklæring nr. 2«).

12. I artikel 6 TEU bestemmes følgende:

»1. Unionen anerkender de rettigheder, friheder og principper, der findes i chartret om grundlæggende rettigheder af 7. december 2000 som tilpasset den 12. december 2007 i Strasbourg, der har samme juridiske værdi som traktaterne.

Chartrets bestemmelser udvider ikke på nogen måde Unionens beføjelser som fastsat i traktaterne.

7 — Herefter »den forklarende rapport«.

8 — Punkt 9 i den endelige rapport.

9 — Protokol (nr. 8) vedrørende artikel 6, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Union om Unionens tiltrædelse af den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder.

10 — Erklæring nr. 2 knyttet som bilag til slutakten fra den regeringskonference, der vedtog Lissabontraktaten, undertegnet den 13.12.2007.

Rettighederne, frihederne og principperne i chartret skal fortolkes i overensstemmelse med de almindelige bestemmelser i chartrets afsnit VII vedrørende fortolkning og anvendelse af chartret og under behørigt hensyn til de forklaringer, der henvises til i chartret, og som anfører kilderne til disse bestemmelser.

2. Unionen tiltræder den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder. Tiltrædelse af denne konvention ændrer ikke Unionens beføjelser som fastsat i traktaterne.

3. De grundlæggende rettigheder, som de er garanteret ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, og som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, udgør generelle principper i EU-retten.«

13. Protokol nr. 8 er affattet som følger:

»*Artikel 1*

Aftalen om Unionens tiltrædelse af den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (i det følgende benævnt »den europæiske menneskerettighedskonvention«), jf. artikel 6, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Union, skal afspejle nødvendigheden af at bevare Unionens og EU-rettens særlige karakteristika, navnlig for så vidt angår:

- a) de nærmere bestemmelser for Unionens eventuelle deltagelse i den europæiske menneskerettighedskonventions kontrolinstanser
- b) de mekanismer, der er nødvendige for at sikre, at sager indbragt af ikke-medlemsstater samt individuelle klager henføres korrekt til medlemsstaterne og/eller Unionen afhængigt af det enkelte tilfælde.

Artikel 2

Den aftale, der er nævnt i artikel 1, skal sikre, at tiltrædelsen hverken berører Unionens kompetencer eller institutionernes beføjelser. Den skal sikre, at intet heri berører medlemsstaternes situation i forhold til den europæiske menneskerettighedskonvention, navnlig i forhold til protokollerne hertil, foranstaltninger truffet af medlemsstaterne, der fraviger konventionen i overensstemmelse med dennes artikel 15, og forbehold med hensyn til konventionen, som medlemsstater har taget i overensstemmelse med dennes artikel 57.

Artikel 3

Den aftale, der er nævnt i artikel 1, berører ikke artikel 344 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.«

14. I erklæring nr. 2 tilkendegav den regeringskonference, der vedtog Lissabontraktaten, endvidere følgende:

»Konferencen er enig om, at Unionens tiltrædelse af den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder bør tilrettelægges på en sådan måde, at EU-rettens særlige karakteristika bevares. Konferencen noterer sig i den forbindelse, at der foregår en regelmæssig dialog mellem Den Europæiske Unions Domstol og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, en dialog, der vil kunne styrkes, når Unionen tiltræder denne konvention.«

15. Endelig skal der henvises til artikel 52, stk. 3, i chartret om grundlæggende rettigheder:

»I det omfang dette charter indeholder rettigheder svarende til dem, der er sikret ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, har de samme betydning og omfang som i konventionen. Denne bestemmelse er ikke til hinder for, at EU-retten kan yde en mere omfattende beskyttelse.«

V – Spørgsmålet, om anmodningen om en udtalelse kan antages til realitetsbehandling

16. Nogle procesdeltagere har på visse punkter ytret tvivl med hensyn til spørgsmålet, om anmodningen om en udtalelse kan antages til realitetsbehandling. Deres kritik vedrører Kommissionens bemærkninger vedrørende de påtænkte gennemførelsesforanstaltninger internt i Unionen med henblik på tiltrædelsen af EMRK. Mens nogle procesdeltagere har rejst indvendinger imod, at Kommissionen overhovedet redegør for dette emne, er redegørelsen efter andre procesdeltageres opfattelse ikke tilstrækkeligt vidtgående.

17. I henhold til artikel 218, stk. 11, TEUF kan en udtalelse fra Domstolen om påtænkte internationale aftalers (dvs. folkeretlige aftalers) forenelighed med traktaterne indhentes af Parlamentet, Rådet, Kommissionen eller en medlemsstat. Udtalelsesproceduren har til formål at forhindre forviklinger, der ville opstå, hvis det på et senere tidspunkt ad rettens vej blev gjort gældende, at internationale aftaler, som Unionen er bundet af, er uforenelige med den primære EU-ret¹¹.

18. I henhold til artikel 218, stk. 11, TEUF kan en anmodning om en udtalelse, som vedrører en »påtænkt aftale«, antages til realitetsbehandling, hvilket forudsætter, at Domstolen har tilstrækkelige oplysninger om selve aftalens indhold til rådighed¹².

19. I det foreliggende tilfælde har Kommissionen fremlagt den fuldstændige ordlyd af aftaleudkastet og de ledsagende dokumenter for Domstolen. Af disse bilag betraget under ét fremgår det klart og entydigt, på hvilke betingelser Unionens tiltrædelse af EMRK skal ske, og navnlig på hvilken måde det er tanken, at Unionen skal undergives den judicielle kontrol, der fastlægges ved EMRK¹³. Disse oplysninger er tilstrækkelige til, at der kan foretages en bedømmelse af spørgsmålet om, hvorvidt den påtænkte tiltrædelse af EMRK er forenelig med traktaterne.

20. Den omstændighed, at Kommissionen i den foreliggende sag ikke har fremlagt noget udkast til gennemførelsesforanstaltningerne internt i Unionen vedrørende den påtænkte tiltrædelsesaftale, er ikke til hinder for, at anmodningen om en udtalelse kan antages til realitetsbehandling. Genstanden for udtalelsesproceduren er nemlig kun den påtænkte tiltrædelsesaftale som sådan, men derimod ikke de muligvis nødvendige gennemførelsesforanstaltninger internt i Unionen. Der er ikke behov for oplysninger om de påtænkte gennemførelsesforanstaltninger internt i Unionen for at forstå indholdet og rækkevidden af aftaleudkastet og de ledsagende dokumenter.

21. Heller ikke den omstændighed, at procesdeltagerne på nuværende tidspunkt ikke er enige om, hvilken retlig form gennemførelsesforanstaltningerne internt i Unionen skal have, og hvilket indhold de skal gives, er til hinder for, at Domstolen foretager en prøvelse af aftaleudkastets forenelighed med traktaterne. Når Domstolen tidligere end ikke har krævet, at der forelå en endelig aftale mellem de berørte institutioner hvad det konkrete indhold af den påtænkte internationale aftale angår¹⁴, kan den

11 — Udtalelser 2/94 (EU:C:1996:140, præmis 3), 1/08 (EU:C:2009:739, præmis 107) og 1/09 (EU:C:2011:123, præmis 47).

12 — Udtalelser 2/94 (EU:C:1996:140, præmis 20-22) og 1/09 (EU:C:2011:123, præmis 49).

13 — Jf. herved også udtalelse 2/94 (EU:C:1996:140, præmis 20).

14 — Udtalelse 1/09 (EU:C:2011:123, præmis 55).

i det foreliggende tilfælde så meget desto mindre gøre spørgsmålet om, hvorvidt anmodningen om en udtalelse kan antages til realitetsbehandling, afhængigt af, om de berørte institutioner har en fælles opfattelse med hensyn til den præcise udformning af eventuelle gennemførelsesforanstaltninger internt i Unionen.

22. Tages der hensyn til princippet om institutionel ligevægt, som sikrer, at hver enkelt institution udøver sine beføjelser under hensyntagen til de øvrige institutioners beføjelser¹⁵ (jf. også artikel 13, stk. 2, TEU), kan det i øvrigt ikke under den foreliggende udtalelsesprocedure være Domstolens opgave på dette stadium at give de berørte institutioner omfattende og detaljerede indholdsmæssige retningslinjer for gennemførelsesforanstaltningerne internt i Unionen vedrørende den påtænkte tiltrædelsesaftale.

23. Skulle det inden for rammerne af den indholdsmæssige prøvelse af aftaleudkastet vise sig, at bestemte gennemførelsesforanstaltninger internt i Unionen er strengt nødvendige for, at det kan træde i kraft, kan Domstolen i sit svar på Kommissionens anmodning om en udtalelse fastslå, at dette er en betingelse for, at den påtænkte tiltrædelsesaftale er forenelig med traktaterne.

24. Alt i alt kan Kommissionens anmodning om en udtalelse uanset eventuel uenighed mellem procesdeltagerne om det konkrete indhold af de gennemførelsesforanstaltninger, der skal træffes internt i Unionen, antages til realitetsbehandling.

VI – Indholdsmæssig vurdering

Indledende bemærkning

25. Med Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK opstår den specielle, om ikke enestående, konstellation, at en international supranational organisation – Den Europæiske Union – undergiver sig en anden international organisations – Europarådets – kontrol med hensyn til overholdelsen af elementære normer på området for grundlæggende rettigheder. Dette indebærer, at det fremover på EU-retligt regulerede områder ikke blot vil være nationale retter såvel som Unionens retsinstanser, men også Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (Menneskerettighedsdomstolen), der vil påse overholdelsen af grundlæggende rettigheder.

26. Forhandlingsdelegationerne har optaget en række bestemmelser i aftaleudkastet med henblik på at udforme Unionens tiltrædelse af EMRK i overensstemmelse med den gældende primære EU-ret. Til forskel fra hvad der undertiden er blevet antaget, får Unionen ikke derved en fortrinsbehandling i forhold til andre kontraherende parter i EMRK, men der er tale om, at der med de påtænkte bestemmelser tages hensyn til Unionens og dens medlemsstaters specifikke situation. Denne er ikke mindst kendetegnet ved, at Den Europæiske Unions anliggender ofte indebærer et komplekst samspil af handlinger fra Unionens og medlemsstaternes side og af kompetencer, der tilkommer disse, og navnlig er medlemsstaterne som regel involveret i gennemførelsen af EU-retten.

27. Det er klart, at der med henblik på beskyttelse af de grundlæggende rettigheder skal tages hensyn til denne særlige og komplekse situation ved hjælp af egnede forholdsregler. Særligt tre nyskabelser i aftaleudkastet skal fremhæves; de vedrører fastlæggelse af Unionens ansvar, mekanismen med medindklagede og proceduren med forudgående inddragelse af Domstolen.

15 — Domme Parlamentet mod Rådet (C-70/88, EU:C:1990:217, præmis 22) og Parlamentet mod Rådet (C-133/06, EU:C:2008:257, præmis 57) samt udtalelse 1/09 (EU:C:2011:123, præmis 55).

28. Hvad for det første angår *Unionens ansvar* for eventuelle overtrædelser af EMRK gøres det i aftaleudkastets artikel 1, stk. 3, første punktum, klart, at der ved Unionens tiltrædelse af EMRK alene opstår forpligtelser for denne med hensyn til dens egne institutioners, organers, kontorers eller agenturers handlinger, foranstaltninger eller undladelser samt for så vidt angår personer, som handler på deres vegne. I aftaleudkastets artikel 1, stk. 3, andet punktum, tilføjes det, at ingen bestemmelse i EMRK eller protokollerne hertil pålægger Unionen en forpligtelse til at foretage en handling eller træffe en foranstaltning, som den ikke har kompetence til i henhold til EU-retten. I aftaleudkastets artikel 1, stk. 4, første punktum, præciseres det endelig, at en medlemsstats organers – eller på deres vegne handlende personers – handlinger, foranstaltninger eller undladelser tilregnes denne stat, også hvis de sker i forbindelse med gennemførelse af EU-retten, herunder afgørelser truffet på grundlag af EU-traktaten eller EUF-traktaten. Unionen kan dog i henhold til aftaleudkastets artikel 1, stk. 4, andet punktum, i sådanne tilfælde drages til ansvar som medindklaget sammen med den eller de berørte medlemsstater for eventuelle overtrædelser af EMRK.

29. Den i aftaleudkastets artikel 3 fastsatte nye *mekanisme med medindklagede* – undertiden også betegnet ordningen med »flere indklagede« – giver mulighed for, at såvel Unionen som en eller flere af dens medlemsstater i bestemte situationer sammen kan være indklagede og dermed ligeberettigede *parter* i en sag for Menneskerettighedsdomstolen, selv om klageren kun har rettet klagen mod Unionen eller kun mod en eller flere af dens medlemsstater. Navnlig gælder dette i henhold til aftaleudkastets artikel 1, stk. 4, andet punktum, i situationer, hvor der er tale om medlemsstaters myndigheders handlinger, foranstaltninger eller undladelser i forbindelse med gennemførelsen af EU-retten.

30. Snævert forbundet med mekanismen med medindklagede er *proceduren med forudgående inddragelse* i henhold til aftaleudkastets artikel 3, stk. 6. Denne procedure, som undertiden også bliver beskrevet som »proceduren med forudgående intern kontrol«, skal gøre det muligt for Domstolen at tage stilling til foreneligheden af EU-lovgivning med EMRK i en tvist, som er blevet indbragt for nationale retter og ikke har været genstand for en præjudiciel procedure i henhold til artikel 267 TEUF¹⁶, før Menneskerettighedsdomstolen træffer en afgørelse i sagen.

31. Om denne og andre nyskabelser i aftaleudkastet er egnede til at sikre, at Unionens tiltrædelse af EMRK er forenelig med traktaterne, skal undersøges i den foreliggende udtalelsesprocedure. Med henblik herpå er det nærliggende skridt for skridt, i overensstemmelse med opbygningen af Kommissionens anmodning om en udtalelse, at gennemgå de forskellige retlige krav, der stilles til tiltrædelsesaftalen i den primære EU-ret. Det vil derved være relevant at inddrage såvel reglerne om Unionens ansvar som mekanismen med medindklagede og proceduren med forudgående inddragelse i de forskellige sammenhænge. I det følgende vil det navnlig blive undersøgt,

- om Unionens kompetencer bevares (afsnit A)¹⁷
- om EU-institutionernes beføjelser ikke berøres (afsnit B)¹⁸
- om Unionens og EU-rettens særlige karakteristika bevares (afsnit C)¹⁹
- om de nødvendige forholdsregler for Unionens deltagelse i EMRK's kontrolinstanser er truffet (afsnit D)²⁰, og

16 — Dette kan i mange tilfælde skyldes en tilsidesættelse af forelæggelsespligten for retter i sidste instans i henhold til artikel 267, stk. 3, TEUF, men kan lige så vel bero på en af de tre undtagelser fra forelæggelsespligten, som Domstolen har anerkendt i sin praksis med udgangspunkt i dommen i CILFIT-sagen (jf. primært dom CILFIT m.fl., 283/81, EU:C:1982:335).

17 — Denne stillingtagens punkt 33-104.

18 — Denne stillingtagens punkt 105-156.

19 — Denne stillingtagens punkt 157-236.

20 — Denne stillingtagens punkt 237-248.

— om der er blevet taget behørigt hensyn til medlemsstaternes situation i forhold til EMRK (afsnit E)²¹.

32. Særlig opmærksomhed tilkommer i denne forbindelse også spørgsmålet, om anerkendelsen af Menneskerettighedsdomstolens jurisdiktion er forenelig med EU-rettens autonomi²², og om domstolskontrollen med Unionens virksomhed inden for rammerne af den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik (FUSP) opfylder kravene til en effektiv retsbeskyttelse som omhandlet i EMRK's artikel 6 og 13²³.

A – Bevarelse af Unionens kompetencer

33. I overensstemmelse med artikel 6, stk. 2, andet punktum, TEU må Unionens tiltrædelse af EMRK ikke ændre Unionens beføjelser som fastsat i traktaterne.

34. I denne forskrift kommer et grundlæggende anliggende for medlemsstaterne til udtryk, der går som en rød tråd gennem Lissabontraktaten: styrkelsen af beskyttelsen af grundlæggende rettigheder på europæisk plan – det være sig gennem chartret om grundlæggende rettigheder eller gennem tiltrædelsen af EMRK – må ikke føre til forskydninger i det fint afvejede kompetencesystem, som Den Europæiske Union bygger på, og som kendetegner dens forhold til medlemsstaterne²⁴.

35. Endelig skal det med artikel 6, stk. 2, andet punktum, TEU sikres, at der med Unionens tiltrædelse af EMRK ikke sker en omgåelse af procedurerne til revision af traktaterne (artikel 48 TEU) og dermed et indgreb i Unionens »forfatningsgrundlag«²⁵.

36. Det forhold, at det er nødvendigt, at alle Unionens medlemsstater ratificerer den påtænkte tiltrædelsesaftale (jf. artikel 218, stk. 8, andet afsnit, sidste sætningsled, TEUF), betyder på ingen måde, at dens bestemmelser kan afvige fra den primære EU-ret. Unionen kan derimod kun indgå en international aftale som den påtænkte tiltrædelsesaftale, hvis og for så vidt som denne er i overensstemmelse med traktaterne. Er dette ikke tilfældet, er en udtrykkelig revision af traktaterne nødvendig for indgåelsen af den internationale aftale på EU-plan²⁶. En stiltiende tilsidesættelse af den primære EU-ret (»*treaty override*«) er på ingen måde tilladt EU-institutionerne²⁷, heller ikke selv om EU-medlemsstaterne skulle være imødekommende heroverfor inden for rammerne af forhandlingerne vedrørende den internationale aftale og ratificeringen heraf.

37. På denne baggrund skal det i den foreliggende udtalelsesprocedure undersøges, om den påtænkte tiltrædelsesaftale i strid med EU-traktaten eller EUF-traktaten indebærer en indskrænkning af Unionens kompetencer (jf. herom umiddelbart nedenfor, afsnit 1) eller en udvidelse af Unionens kompetencer (jf. herom nedenfor, afsnit 2); herudover skal det undersøges, om de forpligtelser, som Unionen vil påtage sig ved at indgå tiltrædelsesaftalen, vil kunne gøre det nødvendigt at indrømme den nye kompetencer (jf. herom nedenfor, afsnit 3).

21 — Denne stillingtagens punkt 249-279.

22 — Jf. herom denne stillingtagens punkt 162-196 og, særligt om FUSP, denne stillingtagens punkt 185-194.

23 — Jf. herom denne stillingtagens præmis 82-103.

24 — Jf. herved artikel 6, stk. 1, andet afsnit, TEU og artikel 51, stk. 2, i chartret om grundlæggende rettigheder, hvori indholdet af artikel I-9, stk. 2, andet punktum, og artikel II-111, stk. 2, i traktaten om en forfatning for Europa er overtaget.

25 — I samme retning udtalelse 2/94 (EU:C:1996:140, præmis 35, sidste punktum).

26 — Dette princip kommer ikke mindst til udtryk i artikel 218, stk. 11, andet punktum, TEUF.

27 — Jf. i denne retning også dom Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen (C-402/05 P og C-415/05 P, EU:C:2008:461, præmis 285), hvorefter forpligtelser i henhold til en international aftale ikke kan tilsidesætte de forfatningsmæssige principper i traktaterne.

1. Ingen indskrænkning af Unionens kompetencer som følge af tiltrædelsen

38. Det skal for det første i overensstemmelse med artikel 6, stk. 2, andet punktum, TEU sikres, at Unionens kompetencer ikke indskrænkes som følge af dens tiltrædelse af EMRK. Dette bliver ydermere understreget i artikel 2, første punktum, i protokol nr. 8, hvorefter tiltrædelsesaftalen skal sikre, at tiltrædelsen »[ikke] berører« Unionens kompetencer.

39. Der kan intet udledes af aftaleudkastet eller de ledsagende dokumenter, som er fremlagt for Domstolen inden for rammerne af denne udtalelsesprocedure, der kunne antyde en indskrænkning af Unionens kompetencer som følge af dens tiltrædelse af EMRK. Heller ikke af procesdeltagernes bemærkninger har der kunnet udledes noget, der pegede i denne retning.

40. Det forhold, at Unionen er folkeretligt bundet af EMRK, vil utvivlsomt pålægge Unionen begrænsninger ved *udøvelsen* af dens eksisterende kompetencer. Som en international aftale indgået af Unionen får EMRK nemlig med fuldbyrdelsen af tiltrædelsen bindende virkning for EU-institutionerne (artikel 216, stk. 2, TEUF).

41. Sådanne begrænsninger i forbindelse med udøvelsen af kompetencer ligger imidlertid i forholdets natur for så vidt angår forskrifter, som garanterer grundlæggende rettigheder. Det er nemlig grundlæggende rettigheders egentlige funktion at sætte grænser for statslige og internationale organers handlinger med henblik på at beskytte borgerne. Forpligtelsen i henhold til artikel 6, stk. 2, første punktum, TEU til at tiltræde EMRK ville blive indholdsløs, hvis Unionen ikke skulle respektere de begrænsninger for udøvelsen af dens kompetencer, som følger af EMRK.

42. Under alle omstændigheder anvender Unionen allerede, dvs. før den officielle tiltrædelse, de standarder vedrørende beskyttelse af de grundlæggende rettigheder, som følger af EMRK, således at de begrænsninger for udøvelsen af EU-institutionernes kompetence, som på et senere tidspunkt måtte opstå som følge af medlemskabet af EMRK, rent indholdsmæssigt betragtet for længst er gældende (jf. særligt artikel 6, stk. 3, TEU og artikel 52, stk. 3, første punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder)²⁸.

43. Alt i alt er der således ingen grund til at befrygte en indskrænkning af Unionens kompetencer som omhandlet i artikel 6, stk. 2, andet punktum, TEU og artikel 2, første punktum, i protokol nr. 8, som følge af den påtænkte tiltrædelse af EMRK.

2. Ingen udvidelse af Unionens kompetencer som følge af tiltrædelsen

44. Det skal endvidere undersøges, om den påtænkte tiltrædelse af EMRK som sådan kan indebære nogen form for udvidelse af Unionens eksisterende kompetencer. Også dette vil være forbudt i henhold til artikel 6, stk. 2, andet punktum, TEU.

45. I sidste instans er forbuddet mod en udvidelse af Unionens kompetencer, således som det er udformet i artikel 6, stk. 2, andet punktum, TEU, bestemt til at sikre princippet om tildelte kompetencer. Dette princip betyder som bekendt, at Unionen kun handler inden for rammerne af de beføjelser, som medlemsstaterne har tildelt den i traktaterne med henblik på at opfylde de mål, der er fastsat heri (artikel 5, stk. 1, første punktum, TEU og artikel 5, stk. 2, første punktum, TEU), og at alle beføjelser, der ikke er tildelt Unionen i traktaterne, forbliver hos medlemsstaterne (artikel 4, stk. 1, TEU og artikel 5, stk. 2, andet punktum, TEU).

28 — Jf. i samme retning allerede tidligere praksis fra Domstolen: jf., blandt mange, domme Hauer (44/79, EU:C:1979:290, præmis 15 og 17), Johnston (222/84, EU:C:1986:206, præmis 18) og Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen (C-402/05 P og C-415/05 P, EU:C:2008:461, præmis 283).

46. Allerede i sin første udtalelse om tiltrædelse af EMRK fastslog Domstolen, at ingen bestemmelse i den daværende EF-traktat på generel måde tillagde EU-institutionerne beføjelse til at fastsætte regler om menneskerettigheder eller indgå internationale aftaler på dette område²⁹. Heller ikke gennem de efterfølgende ændringer af den primære EU-ret indtil Lissabontraktaten er der blevet ændret herved. Unionen råder fortsat ikke over en generel kompetence på området for grundlæggende rettigheder og menneskerettigheder. I overensstemmelse hermed kan den heller ikke erhverve en sådan kompetence gennem tiltrædelsen af EMRK³⁰.

47. Imidlertid er en eventuel frygt for, at der ved den påtænkte tiltrædelse af EMRK vil kunne opstå en sådan udvidelse af Unionens kompetencer, ubegrundet. Talrige formuleringer i aftaleudkastet og de ledsagende dokumenter, som er vedlagt denne som bilag, peger derimod på, at ophavsmændene til disse dokumenter netop har bestræbt sig på umiddelbart at bringe disse betænkeligheder ud af verden.

48. Særligt sikres det i såvel aftaleudkastets artikel 1, stk. 3, andet punktum, som dets artikel 1, stk. 4, at den i den primære EU-ret fastsatte afgrænsning mellem Unionens og dens medlemsstaters kompetencer og ansvar bliver bibeholdt i tilfælde af Unionens tiltrædelse af EMRK.

49. For det første fremhæves det i aftaleudkastets artikel 1, stk. 3, andet punktum, at ingen bestemmelse i EMRK eller protokollerne hertil pålægger Unionen en forpligtelse til at foretage en handling eller træffe en foranstaltning, som den ikke har kompetence til i henhold til EU-retten. Med denne forskrift sikres det, at Unionen ikke på grund af sit medlemskab af EMRK forpligtes til at foretage sig noget, som den i henhold til EU-retten ikke ville have beføjelse til.

50. For det andet følger det af aftaleudkastets artikel 1, stk. 4, at ingen af EU-medlemsstaternes handlinger, foranstaltninger eller undladelser tilregnes Unionen, selv når medlemsstaterne gennemfører EU-retten.

51. Undertiden rejses spørgsmålet, om den i aftaleudkastet foreskrevne deltagelse fra Unionens side i EMRK's kontrolinstanser kan bevirke en udvidelse af Unionens kompetencer. Dette er imidlertid ikke tilfældet. Unionens deltagelse i EMRK's kontrolinstanser fører ikke til, at Unionen på nogen måde ville skulle handle uden for de i EU-traktaten og EUF-traktaten tildelte kompetencer. Dens medvirken i disse organer – det være sig deltagelse i bestemte beslutninger, der træffes af Den Parlamentariske Forsamling og af Ministerkomitéen, eller udnævnelsen af kandidater til embedet som dommer ved Menneskerettighedsdomstolen – er derimod endog udtrykkeligt forudsat i den primære EU-ret [jf. i denne henseende artikel 1, litra a), i protokol nr. 8].

52. Hvad særligt angår Ministerkomitéens overvågning af fuldbyrdelsen af Menneskerettighedsdomstolens endelige domme (EMRK's artikel 46, stk. 2-5) og fuldbyrdelsen af forlig (EMRK's artikel 39, stk. 4) kan Unionens medvirken i dette organ ikke udelukkende begrænses til tilfælde, som vedrører den selv eller dens medlemsstater i forbindelse med gennemførelse af EU-retten. Det er derimod netop formålet med en ekstern kontrol som den, der er etableret i medfør af EMRK, at hver enkelt kontraherende part i EMRK overvåger situationer, som hører under en eller flere andre kontraherende parters ansvarsområde. At Unionen deltager fuldt ud i dette system med gensidig overvågning er i overensstemmelse med den tanke om ekstern kontrol, som ligger til grund for EMRK, og er derfor umiddelbart omfattet af forpligtelsen til at tiltræde EMRK i henhold til artikel 6, stk. 2, første punktum, TEU.

29 — Udtalelse 2/94 (EU:C:1996:140, præmis 27).

30 — Punkt 2 i Europa-Parlamentets beslutning af 19.5.2010 om de institutionelle aspekter af Den Europæiske Unions tiltrædelse af den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, dok. P7_TA(2010)0184 (2009/2241(INI)), herefter »Parlamentets beslutning af 2010«.

53. Det bemærkes endelig, at den påtænkte tiltrædelsesaftale heller ikke foregriber spørgsmålet, om og under hvilke omstændigheder Unionen har kompetence til at tiltræde andre internationale aftaler til beskyttelse af grundlæggende rettigheder og menneskerettigheder, herunder eksisterende eller fremtidige protokoller til EMRK. Gennem den påtænkte ændring af EMRK's artikel 59, stk. 2,³¹ åbner aftaleudkastet, set fra Europarådets synsvinkel – folkeretligt – nemlig mulighed for tiltrædelse af andre protokoller til EMRK end protokol nr. 1 og nr. 6, som Unionen allerede nu skal tilslutte sig. Med henblik på virkeliggørelsen af en sådan tiltrædelse kræves der imidlertid særskilte tiltrædelsesinstrumenter³², for hvis ratificering proceduren i henhold til artikel 218, stk. 8, andet afsnit, andet punktum, TEUF atter finder anvendelse internt i Unionen.

54. Man kunne ganske vist rejse spørgsmålet, om Unionen ikke på grundlag af den såkaldte »AETR-doktrin«³³ vil erhverve en enekompetence til indgåelse af yderligere internationale aftaler på området for grundlæggende rettigheder og menneskerettigheder, så snart den tiltræder EMRK. EMRK bliver således med tiltrædelsen en integrerende del af Unionens retsorden³⁴. Der ville altså i teorien kunne argumenteres for, at Unionen i kraft af at have tiltrådt EMRK erhverver en ny ekstern enekompetence i henhold til det sidste alternativ i artikel 216, stk. 1, TEUF, sammenholdt med artikel 3, stk. 2, TEUF – en ekstern kompetence, som alene tillader indgåelse af fremtidige internationale aftaler, for så vidt som EMRK's forskrifter som en del af de internt i Unionen gældende »fælles regler« berøres, eller deres rækkevidde ændres af sådanne aftaler. Efter min opfattelse forhindres en sådan »AETR-effekt« imidlertid af artikel 6, stk. 2, andet punktum, TEU som *lex specialis*, hvorefter tiltrædelse af EMRK ikke ændrer Unionens beføjelser som fastsat i traktaterne – dvs. de før tiltrædelsen *eksisterende* beføjelser.

55. Alt i alt kan der på denne baggrund ikke være tale om, at den påtænkte tiltrædelse af EMRK indebærer nogen form for udvidelse af Unionens kompetencer.

3. Intet behov for nye kompetencer til Unionen som følge af tiltrædelsen

56. Det skal endelig afklares, om tiltrædelsen af EMRK kræver, at medlemsstaterne overdrager Unionen yderligere kompetencer.

57. Dette spørgsmål kan unægtelig ikke en gang for alle besvares endeligt og bindende på dette stadium. Det kan nemlig ikke udelukkes, at en bestemmelse i EMRK i fremtiden udlægges af Menneskerettighedsdomstolen på en måde, som vil kunne kræve en ændring af den primære EU-ret.

58. Ganske vist er et sådant scenario lidet sandsynligt, eftersom Unionen for det første allerede orienterer sig efter de standarder vedrørende beskyttelse af de grundlæggende rettigheder, som følger af EMRK (jf. særligt artikel 6, stk. 3, TEU og artikel 52, stk. 3, første punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder), og det for det andet fastslås i aftaleudkastets artikel 1, stk. 3, andet punktum, at EMRK ikke pålægger Unionen forpligtelser, til hvis opfyldelse den i henhold til EU-retten ikke ville være beføjet.

59. Ikke desto mindre er det i den foreliggende udtalelelsesprocedure Domstolens opgave at sikre, at Unionen ikke ved den påtænkte tiltrædelse af EMRK med åbne øjne påtager sig folkeretlige forpligtelser, som den allerede nu på grundlag af sin eksisterende institutionelle struktur åbenbart ikke er i stand til at opfylde.

31 — Jf. i denne henseende aftaleudkastets artikel 1, stk. 2, andet afsnit.

32 — Jf. også punkt 17 i den forklarende rapport.

33 — AETR-doktrinen går tilbage til dom Kommissionen mod Rådet (22/70, EU:C:1971:32, præmis 15-19); en sammenfatning af nyere dato findes eksempelvis i udtalelse 1/03 (EU:C:2006:81, præmis 114-133).

34 — Domme Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, præmis 5), IATA og ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, præmis 36) og Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, præmis 73).

60. I denne sammenhæng fortjener tre aspekter af Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK en indgående analyse: for det første proceduren med forudgående inddragelse [jf. umiddelbart nedenfor, afsnit a)], for det andet pligten til at fuldbyrde domme fra Menneskerettighedsdomstolen, som fastslår en overtrædelse af EMRK [jf. nedenfor, afsnit b)], og for det tredje problematikken om retsbeskyttelse inden for FUSP [jf. nedenfor, afsnit c)].

a) Proceduren med forudgående inddragelse

61. Proceduren med forudgående inddragelse er fastsat i aftaleudkastets artikel 3, stk. 6. I henhold hertil indrømmer Menneskerettighedsdomstolen under bestemte forudsætninger Domstolen mulighed for i en ved Menneskerettighedsdomstolen verserende sag forudgående at udtale sig om foreneligheden af en EU-retlig bestemmelse med EMRK.

62. På det interne plan betyder dette, at Unionen skal råde over de kompetencer, som er nødvendige for at etablere en sådan procedure med forudgående inddragelse. Unionen ville være forhindret i at indgå tiltrædelsesaftalen, hvis det stod fast, at den internt savner det retlige grundlag for at etablere en procedure med forudgående inddragelse.

63. Der er faktisk i den offentlige debat om Unionens tiltrædelse af EMRK i enkelte tilfælde blevet rejst tvivl om, hvorvidt proceduren med forudgående inddragelse kan virkeliggøres uden en forudgående revision af Den Europæiske Unions grundlæggende traktater. I den foreliggende udtalelelsesprocedure har navnlig Polen argumenteret for den opfattelse, at det på nuværende stadium ikke er foreneligt med traktaterne at skabe en procedure med forudgående inddragelse.

64. Det er korrekt, at proceduren med forudgående inddragelse ikke hører til de i EU-traktaten og EUF-traktaten udtrykkeligt fastsatte retslige procedurer, som institutionen Den Europæiske Unions Domstol (artikel 19, stk. 1, første punktum, TEU) har til opgave at gennemføre. Denne omstændighed gør det imidlertid ikke i sig selv berettiget at slutte, at primærretten på sit nuværende stadium er til hinder for, at der etableres en procedure med forudgående inddragelse.

65. Domstolen har nemlig anerkendt, at en international aftale, som er indgået med tredjelande, endog kan tillægge Domstolen nye beføjelser på betingelse af, at dette ikke bevirker, at Domstolens rolle i henhold til EU-traktaten og EUF-traktaten ændrer karakter³⁵.

66. Med hensyn til den i aftaleudkastets artikel 3, stk. 6, fastsatte forudgående inddragelse er det allerede tvivlsomt, om der overhovedet er tale om en *ny beføjelse* for Domstolen. Der kan således udmærket argumenteres for, at forudgående inddragelse af Domstolen under en sag, der verserer for Menneskerettighedsdomstolen, blot er en ny måde, hvorpå de allerede eksisterende judicielle kompetencer for Unionens retsinstanser, jf. artikel 19, stk. 1, andet punktum, TEU og artikel 19, stk. 3, TEU, udøves.

67. Selv om man antager, at der med proceduren med forudgående inddragelse skabes en ny beføjelse for Domstolen, er der dog i hvert fald ikke tale om en beføjelse, som bevirker, at Domstolens rolle i henhold til EU-traktaten og EUF-traktaten *i sit væsen ændrer karakter*. Tværtimod bidrager proceduren med forudgående inddragelse til, at Domstolen bedre kan varetage den rolle, som den fra begyndelsen har været overdraget, og at dens monopol – i hvert fald på området for de politikker, som er lagt ind under fællesskabslovgivningen – med hensyn til legalitetskontrollen for så vidt angår Unionens institutioners, organers, kontorers eller agenturers retsakter endvidere bliver opretholdt³⁶.

35 — Udtalelser 1/92 (EU:C:1992:189, præmis 32) og 1/09 (EU:C:2011:123, præmis 75).

36 — Jf. i samme retning udtalelse 1/00 (EU:C:2002:231, præmis 24).

68. I sin kerne består Domstolens rolle i at sikre overholdelse af lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af traktaterne (artikel 19, stk. 1, andet punktum, TEU). Med henblik herpå påhviler det den særligt at fortolke EU-retten [artikel 267, stk. 1, litra a) og b), TEUF] og at prøve lovligheden af retsakter udstedt af Unionens institutioner, organer, kontorer eller agenturer [artikel 263, stk. 1, TEUF og artikel 267, stk. 1, litra b), TEUF].

69. Den samme funktion – fortolkning af EU-retten og prøvelse af lovligheden af retsakter udstedt af Unionens institutioner, organer, kontorer eller agenturer – er Domstolen i det væsentlige også tiltænkt i proceduren med forudgående inddragelse som omhandlet i aftaleudkastets artikel 3, stk. 6.

70. Den processuelle ramme, inden for hvilken Domstolen i tilfælde af en sådan forudgående inddragelse vil udøve denne funktion, vil naturligvis være end anden end den processuelle ramme for et annullationssøgsmål eller for en præjudiciel procedure (artikel 263 TEUF og 267 TEUF). Særligt kan der være forskelle med hensyn til retten til at indlede en procedure, procedurens forløb, eventuelle frister, der skal overholdes, og virkningerne af Domstolens afgørelse.

71. Sådanne forskelle bevirker ikke i sig selv en ændring af karakteren af Domstolens beføjelser eller af de beføjelser, som tilkommer andre EU-institutioner, der måtte deltage i proceduren med forudgående inddragelse; under alle omstændigheder berøres den ikke i et sådant omfang, at det begrundes, at aftaleudkastet bør erklæres uforeneligt med traktaterne³⁷.

72. En procedure med forudgående inddragelse hører derimod, således som Domstolen selv har påpeget, til de ufravigelige betingelser for Unionens tiltrædelse af EMRK³⁸. Etablering af en sådan procedure tjener til at bevare Unionens og EU-rettens særlige karakteristika samt Domstolens beføjelser (artikel 1 og artikel 2, første punktum, i protokol nr. 8)³⁹.

73. Dermed er en sådan procedure en nødvendig del af de i forbindelse med denne tiltrædelse nødvendige foranstaltninger, hvis virkeliggørelse artikel 6, stk. 2, første punktum, TEU og protokol nr. 8 ikke alene bemyndiger, men også forpligter Unionen til. I artikel 1, litra a), i protokol nr. 8 forudsættes det desuden udtrykkeligt, at sådanne »nærmere bestemmelser for Unionens eventuelle deltagelse i [EMRK's] kontrolinstanser« bliver tilvejebragt.

74. Med hensyn til den konkrete udformning af proceduren med forudgående inddragelse på internt plan i Unionen vil det være nødvendigt at supplere statuten for Domstolen, hvilket dog ikke har karakter af en »forfatningsændring« og derfor kan ske efter den almindelige lovgivningsprocedure (artikel 281, stk. 2, TEUF), uden at der er behov for en formel traktatrevisionsprocedure (artikel 48 TEU)⁴⁰.

75. Det ville efter min opfattelse derimod ikke være tilstrækkeligt blot at optage de pågældende processuelle bestemmelser i Rådets afgørelse om godkendelse af den påtænkte tiltrædelsesaftale, fordi den i artikel 281, stk. 2, TEUF foreskrevne almindelige lovgivningsprocedure dermed ville blive omgået, og de processuelle bestemmelser, som ville skulle udstedes, desuden ikke ville have den samme virkning og den samme rang som statuttens bestemmelser.

37 — Jf. i denne retning også udtalelse 1/00 (EU:C:2002:231, præmis 14, sammenholdt med præmis 18 og 23).

38 — Den Europæiske Unions Domstols arbejdsdokument om visse aspekter af Den Europæiske Unions tiltrædelse af den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, fremlagt den 5.5.2010, tilgængelig på Den Europæiske Unions Domstols internetside under http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64268/ (senest besøgt den 12.5.2014), særligt punkt 9, 11 og 12; i samme retning den fælles meddelelse fra præsidenten for Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol og præsidenten for Den Europæiske Unions Domstol efter mødet mellem de to retsinstanser i januar 2011, offentliggjort den 24.1.2011, tilgængelig på Den Europæiske Unions Domstols internetside under http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64268/ (senest besøgt den 12.5.2014), særligt punkt 2, sidste afsnit.

39 — Jf. i denne henseende denne stillingtagens punkt 121-135 og 180-184 nedenfor.

40 — De nye forskrifter i statuten for Domstolen vil i givet fald skulle suppleres med yderligere detaljbestemmelser i Domstolens procesreglement.

76. Først når de nødvendige bestemmelser – særligt bestemmelser om retten til at indlede en procedure, procedurens forløb og virkningerne af Domstolens afgørelse – er optaget i statuten for Domstolen, vil proceduren med forudgående inddragelse være fuldt operationel og i henhold til artikel 19, stk. 3, litra c), TEU, sammenholdt med artikel 281, stk. 1, TEUF og artikel 51 TEU, kunne henregnes til de »tilfælde, der er nævnt i traktaterne«, i hvilke Domstolen træffer afgørelse.

b) Pligten til at fuldbyrde Menneskerettighedsdomstolens domme

77. Heller ikke den i EMRK's artikel 46, stk. 1, fastslåede pligt til at fuldbyrde domme fra Menneskerettighedsdomstolen, som fastslår, at Unionens institutioner, organer, kontorer eller agenturer har tilsidesat EMRK, kræver nogen overdragelse af nye kompetencer til Unionen.

78. Sådanne domme fra Menneskerettighedsdomstolen er af konstaterende art, og EMRK foreskriver ikke de kontraherende parter, hvordan de konkret skal fuldbyrde domme, som er rettet mod dem, men overlader dem et vist spillerum med hensyn hertil⁴¹.

79. På internt plan i Unionen vil en af Menneskerettighedsdomstolen fastslået overtrædelse af EMRK generelt blive bragt til ophør ved, at den anfægtede retsakt fra en EU-institution bliver annulleret eller ændret. Unionen råder uden tvivl over de beføjelser, som er nødvendige for en sådan *actus contrarius*; det er de samme, der har tjent som grundlag for udstedelsen af den pågældende retsakt. Hertil kommer den beføjelse, som tilkommer Unionens retsinstanser, til under de i traktaterne fastsatte betingelser at erklære EU-retsakter ugyldige (artikel 263 TEUF og 267 TEUF).

80. Desuden er det muligt, at en dom fra Menneskerettighedsdomstolen først kræver udstedelse af en EU-retsakt eller giver anledning til at yde skadeserstatning. Også en sådan forpligtelse vil EU-institutionerne problemfrit kunne efterkomme inden for rammerne af de beføjelser, som de er indrømmet i traktaterne, så meget mere som aftaleudkastets artikel 1, stk. 3, andet punktum, fastslår, at EMRK ikke pålægger Unionen nogen forpligtelser, som ikke er omfattet af dens kompetencer i henhold til traktaterne.

81. Såfremt en af Menneskerettighedsdomstolen fastslået overtrædelse af EMRK skulle være en følge af en retskraftig afgørelse fra en af Unionens retsinstanser, vil en genoptagelse af den pågældende retssag i visse tilfælde blive nødvendig. Den tilføjelse til artikel 44 i statuten for Domstolen, som er nødvendig herfor⁴², kan i henhold til artikel 281, stk. 2, TEUF foretages, uden at der vil være grund til at befrygte, at Unionens retsinstansers rolle ændrer karakter. I denne henseende gælder det ovenfor anførte om proceduren med forudgående inddragelse *mutatis mutandis*⁴³.

c) Retsbeskyttelsen inden for FUSP

82. Langt mere omstridt end de to ovenfor behandlede aspekter er spørgsmålet, om Unionens nuværende beføjelser – nærmere bestemt institutionen Den Europæiske Unions Domstols kompetencer (artikel 19, stk. 1, første punktum, TEU) – er tilstrækkelige til at sikre et retsbeskyttelsesniveau på området for den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik, som opfylder kravene i EMRK's artikel 6 og 13⁴⁴.

41 — Jf. herved også punkt 11 i EMRK's kontraherende parters erklæring fra deres konference på højt plan om Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols fremtid (»Brightonerklæringen«), vedtaget i Brighton i april 2012, tilgængelig på fransk og engelsk på Europarådets internetside under <http://hub.coe.int/de/20120419-brighton-declaration/> (senest besøgt den 14.5.2014).

42 — Jf. herved henstilling af 19.1.2000 fra Europarådets Ministerkomité nr. R(2000)2 om fornyet behandling eller genoptagelse af visse sager på indenlandsk plan efter afgørelser truffet af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol. Som model kan eksempelvis tjene de genoptagelsesgrunde, som kendes i tysk ret i § 580, nr. 8), i Zivilprozessordnung og i § 359, nr. 6), i Strafprozessordnung.

43 — Jf. denne stillingtagens punkt 64-74.

44 — Om den beslægtede problematik vedrørende spørgsmålet, om FUSP's særlige karakteristika er til hinder for, at Unionen anerkender Menneskerettighedsdomstolens jurisdiktion, jf. denne stillingtagens punkt 185-195 nedenfor.

83. På den ene side vil tiltrædelsen af EMRK nemlig utvivlsomt have til følge, at Unionen skal overholde de garantier med hensyn til grundlæggende rettigheder, som følger af EMRK – og dermed også retten til en effektiv retsbeskyttelse i henhold til EMRK's artikel 6 og 13 – på alle områder af dens virksomhed, FUSP indbefattet⁴⁵. Disse forpligtelser kan Unionen end ikke ved et folkeretligt forbehold ved undertegnelsen af tiltrædelsesaftalen eller ved deponeringen af ratifikationsinstrumentet unddrage sig, da »forbehold af generel karakter« i henhold til EMRK's artikel 57, stk. 1, ikke er tilladt⁴⁶, og aftaleudkastets artikel 11 desuden ikke tillader, at der tages forbehold med hensyn til tiltrædelsesaftalen.

84. På den anden side gælder imidlertid internt i Unionen et princip om, at Den Europæiske Unions Domstol hverken har kompetence med hensyn til de primærretlige bestemmelser vedrørende FUSP eller med hensyn til retsakter vedtaget på grundlag af disse bestemmelser (artikel 24, stk. 1, andet afsnit, sjette punktum, TEU og artikel 275, stk. 1, TEUF). Der foreligger kun helt undtagelsesvis i henhold til artikel 275, stk. 2, TEUF en kompetence for Unionens retsinstanser inden for FUSP; den omfatter dels kontrol med overholdelsen af den såkaldte neutralitetsklausul (artikel 40 TEU), dels privates annullationssøgsmål (artikel 263, stk. 4, TEUF) rettet mod restriktive foranstaltninger, som Rådet har vedtaget inden for rammerne af FUSP.

85. Kan den retsbeskyttelse inden for FUSP, som er sikret ved Unionens retsorden, henset til den nævnte begrænsning af Unionens retsinstansers judicielle kompetence, anses for en effektiv retsbeskyttelse som omhandlet i EMRK's artikel 6 og 13? Eller vil Unionen med tiltrædelsen af EMRK, således som den er fastsat i aftaleudkastet, for så vidt angår retsbeskyttelsen inden for FUSP påtage sig folkeretlige forpligtelser, til hvis opfyldelse dens institutioner – navnlig Den Europæiske Unions Domstol – savner de nødvendige beføjelser? Skulle Domstolen fastslå, at det sidstnævnte er tilfældet, ville Unionen ikke alene være forhindret i at tiltræde EMRK, men der ville også vise sig en lakune i retsbeskyttelsessystemet inden for Unionen, som allerede i dag – ikke mindst henset til homogenitetsprincippet i artikel 52, stk. 3, første punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder – ville være højst problematisk.

86. Kommissionen⁴⁷ har foreslået at imødegå eventuelle betænkeligheder med hensyn til en effektiv retsbeskyttelse for private inden for FUSP gennem en særligt vid fortolkning af det andet led i artikel 275, stk. 2, TEUF. Den ønsker at udlægge denne bestemmelse således, at Den Europæiske Unions Domstol ikke blot har kompetence med hensyn til privates annullationssøgsmål rettet mod restriktive foranstaltninger, men derudover også kan behandle erstatningssøgsmål og besvare anmodninger om præjudiciel afgørelse fra nationale retter på området for FUSP. Desuden har den plæderet for, at privates retsbeskyttelsesmuligheder inden for FUSP skal anvendes således, at ikke blot retsakter som omhandlet i artikel 263, stk. 1, TEUF, der har bindende retsvirkninger, er omfattet heraf, men også rene realhandlinger (»*Realakte*«), dvs. handlinger uden retsvirkninger.

87. Under den mundtlige forhandling tilføjede Kommissionen, at den kontrol med overholdelsen af artikel 40 TEU, som er fastsat i det første led i artikel 275, stk. 2, TEUF, gør det muligt for Unionens retsinstanser at drage omsorg for en passende retsbeskyttelse inden for FUSP.

45 — I henhold til punkt 23 i den forklarende rapport gælder Unionens ansvar uafhængigt af, i hvilken sammenhæng dens institutioners, organers, kontorers eller agenturers handlinger, foranstaltninger eller undladelser udspiller sig, og det omfatter udtrykkeligt anliggender, der vedrører FUSP; jf. tillige aftaleudkastets artikel 3, stk. 2, hvorefter også afgørelser, som Unionen træffer på grundlag af EU-traktaten, er omfattet af dens ansvar.

46 — Menneskerettighedsdomstolen foretager en indgående konkret prøvelse af, om et forbehold taget af en kontraherende part er tilladt, og særligt, om det er tilstrækkelig præcist formuleret; jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 4.3.2014, Grande Stevens m.fl. mod Italien (sag nr. 18640/10, nr. 18647/10, nr. 18663/10, nr. 18668/10 og nr. 18698/10, præmis 204-211).

47 — Et mindretal af de medlemsstater, der har deltaget i udtalelsesproceduren, har givet udtryk for en tilsvarende opfattelse.

88. Ligesom et stort antal procesdeltagere⁴⁸ nærer jeg betydelig tvivl med hensyn til, om den udlægning af de to led i artikel 275, stk. 2, TEUF, som Kommissionen har lagt til grund, udgør en i retlig henseende farbar vej med henblik på at sikre private en effektiv retsbeskyttelse som omhandlet i EMRK's artikel 6 og 13 inden for FUSP.

89. For det første underkender Kommissionen med sin fortolkning den relation mellem hovedregel og undtagelse, som ligger til grund for artikel 275 TEUF; den fordrejer princippet om Unionens retsinstansers manglende kompetence inden for FUSP, således som det er fastslået i artikel 24, stk. 1, andet afsnit, sjette punktum, TEU og artikel 275, stk. 1, TEUF, til dets modsætning. For det andet tilsidesætter den med antagelsen af, at Domstolen har kompetence med hensyn til præjudicielle sager og erstatningssøgsmål inden for rammerne af FUSP den klare ordlyd af det andet led i artikel 275, stk. 2, TEUF, hvor der kun er tale om en kompetence med hensyn til privates annullationssøgsmål i henhold til artikel 263, stk. 4, TEUF rettet mod restriktive foranstaltninger, men ikke om andre genstande for søgsmål eller søgsmålsformer og slet ikke om forelæggelser fra nationale retter som omhandlet i artikel 267 TEUF.

90. At Kommissionens opfattelse ikke kan følges, bekræftes, når artikel 275 TEUF's tilblivelseshistorie inddrages i overvejelserne⁴⁹. Denne bestemmelse skulle oprindeligt indgå som artikel III-365 i traktaten om en forfatning for Europa. Dens formulering er i det væsentlige baseret på Det Europæiske Konvents arbejde, som på sin side resulterede i artikel III-282 i udkastet til traktat om en forfatning for Europa⁵⁰. Som det fremgår af materialet fra Det Europæiske Konvent, var en videregående udformning af Unionens retsinstansers kompetencer inden for FUSP i sin tid faktisk blevet drøftet, men de forslag, som gik i denne retning, viste sig ikke at kunne opnå konsensus⁵¹. I sidste ende holdt konventet og – i forlængelse heraf – de to regeringskonferencer om forfatningstraktaten og om Lissabontraktaten fast ved modellen med en i vidt omfang mellemstatslig udformning af FUSP, hvor Unionens retsinstanser kun skulle indrømmes snævert afgrænsede kompetencer.

91. Herudover ville en fortolkning af artikel 275 TEUF som den, Kommissionen forestiller sig, indebære en udvidelse af Unionens beføjelser, der ikke er forenelig med artikel 6, stk. 1, andet afsnit, TEU og artikel 6, stk. 2, andet punktum, TEU, nærmere bestemt en udvidelse af den judicielle kompetence, der tilkommer EU-institutionen Den Europæiske Unions Domstol⁵².

92. Af den retspraksis, som Kommissionen har påberåbt sig, »Les Verts«, »Kadi«, »Gestoras Pro Amnistía« og »Segi«⁵³, kan der heller intet udledes, som ville kunne støtte den opfattelse, som denne institution har argumenteret for. I de nævnte sager har Domstolen ganske vist påpeget, at Unionen er et retsfællesskab – fra en nutidig synsvinkel: en retsunion. Med udgangspunkt i denne grundlæggende konstatering har Domstolen erindret om, at både medlemsstaterne og EU-institutionerne er undergivet

48 — I særlig udtalt grad har Frankrig, Det Forenede Kongerige og Rådet imødegået Kommissionen i deres skriftlige og mundtlige bemærkninger.

49 — Generelt om muligheden for at tage hensyn til tilblivelseshistorien ved fortolkningen af traktatbestemmelser, jf. domme Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, præmis 135), Kommissionen mod Parlamentet og Rådet (C-427/12, EU:C:2014:170, præmis 36) og Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 50, 59 og 70) samt mit forslag til afgørelse i den sidstnævnte sag (EU:C:2013:21, punkt 32).

50 — Vedtaget af Det Europæiske Konvent den 13.6.2003 og 10.7.2003, overrakt til formanden for Det Europæiske Råd i Rom den 18.7.2003.

51 — Det Europæiske Konvents sekretariat, supplerende rapport vedrørende domstolskontrol med den fælles udenrigs- og sikkerhedspolitik [dok. CONV 689/1/03 af 16.4.2003, punkt 5 og punkt 7, litra c)], samt præsidiets følgeskrivelse vedrørende artikler om Domstolen og Den Europæiske Unions Ret (dok. CONV 734/03 af 2.5.2003, jf. særligt bemærkningerne vedrørende den påtænkte artikel 240a).

52 — Jf. i denne henseende dom Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 97) samt mit forslag til afgørelse i denne sag (EU:C:2013:21, punkt 112 og 113).

53 — Domme Les Verts mod Parlamentet (294/83, EU:C:1986:166), Gestoras Pro Amnistía m.fl. mod Rådet (C-354/04 P, EU:C:2007:115), Segi m.fl. mod Rådet (C-355/04 P, EU:C:2007:116) og Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen (C-402/05 P og C-415/05 P, EU:C:2008:461).

kontrol med, at deres retsakter er forenelige med traktaterne som Unionens forfatningsmæssige grundlag⁵⁴. Den har imidlertid på ingen måde udledt af denne grundlæggende konstatering, at nye retsmidler eller procedurereformer for Unionens retsinstanser, som ikke er fastsat i primærretten, skal anerkendes så at sige *praeter legem*.

93. Det skal medgives, at Domstolen i de nævnte sager har udtalt sig til fordel for en fortolkning af primærretten, hvormed den effektive virkning af de i traktaterne udtrykkeligt fastsatte procedurereformer kunne sikres bedst muligt. Således anerkendte den eksempelvis i »Les Verts«-dommen, at også retsakter fra Parlamentet med retsvirkninger i forhold til tredjemand kunne gøres til genstand for et annulationsøgsmål i henhold til EØF-traktatens artikel 173⁵⁵. På lignende måde fortolkede den i »Gestoras Pro Amnistía«- og »Segi«-dommene anvendelsesområdet for den præjudicielle procedure i henhold til artikel 35, stk. 1, EU⁵⁶ vedrørende den daværende »tredje søjle« således, at denne procedure kan finde anvendelse på alle bestemmelser, der er vedtaget af Rådet, og hvormed det tilsigtes at skabe retsvirkninger for tredjemand.

94. Det forekommer mig mere oplysende i forhold til den problematik, som skal behandles her, at Domstolen i »Gestoras Pro Amnistía«- og »Segi«-dommene udtrykkeligt afviste at anerkende søgsmålsformer, som ikke udtrykkeligt var fastsat i traktaten om Den Europæiske Union som affattet ved Amsterdamtraktaten, inden for den daværende »tredje søjle«. Nærmere bestemt afviste den, at der i den daværende sammenhæng var adgang til at anlægge erstatningssøgsmål⁵⁷. Dette kan også uden videre overføres til det her omhandlede spørgsmål om retsbeskyttelse inden for den tidligere »anden søjle«, dvs. inden for FUSP, hvor de kompetencer, der tilkommer Unionens retsinstanser, traditionelt er endnu mindre omfattende⁵⁸.

95. På denne baggrund finder jeg ikke, at den udlægning af artikel 275 TEUF, som Kommissionen har argumenteret for, er overbevisende. Rent bortset fra, at Kommissionens argumentation ikke er holdbar, er den særdeles vide fortolkning af de kompetencer, som tilkommer Unionens retsinstanser, som den har foreslået, slet ikke nødvendig for at sikre private en effektiv retsbeskyttelse inden for FUSP. Den – fuldstændig korrekte – konstatering af, at både medlemsstaterne og EU-institutionerne er undergivet kontrol med, at deres retsakter er forenelige med traktaterne som Unionens forfatningsmæssige grundlag, fører således ikke nødvendigvis i alle tilfælde til, at spørgsmålet, om der tilkommer Unionens retsinstanser en kompetence, skal besvares bekræftende.

96. Som det nemlig fremgår af artikel 19, stk. 1, TEU, bygger det retsbeskyttelsessystem, der er fastsat ved traktaterne, på to søjler, hvoraf den ene er baseret på Unionens retsinstanser og den anden på de nationale domstole⁵⁹. Findes der – som det ofte er tilfældet inden for FUSP – ingen direkte søgsmålsadgang for Unionens retsinstanser, er og forbliver de nationale domstole altså kompetente. Dette følger i sidste instans af princippet om tildelte kompetencer, hvorefter beføjelser, der ikke er tildelt Unionen i traktaterne, forbliver hos medlemsstaterne (artikel 4, stk. 1, TEU sammenholdt med artikel 5, stk. 1, første punktum, TEU og artikel 5, stk. 2, TEU)⁶⁰.

54 — Domme Les Verts mod Parlamentet (294/83, EU:C:1986:166, præmis 23), Gestoras Pro Amnistía m.fl. mod Rådet (C-354/04 P, EU:C:2007:115, præmis 51) og Segi m.fl. mod Rådet (C-355/04 P, EU:C:2007:116, præmis 51); i samme retning domme Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen (C-402/05 P og C-415/05 P, EU:C:2008:461, præmis 281), E og F (C-550/09, EU:C:2010:382, præmis 44), Polen mod Kommissionen (C-336/09 P, EU:C:2012:386, præmis 36) og Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 91).

55 — Dom Les Verts mod Parlamentet (294/83, EU:C:1986:166, præmis 25).

56 — Traktaten om Den Europæiske Union som affattet ved Amsterdamtraktaten.

57 — Domme Gestoras Pro Amnistía m.fl. mod Rådet (C-354/04 P, EU:C:2007:115, præmis 46-48) og Segi m.fl. mod Rådet (C-355/04 P, EU:C:2007:116, præmis 46-48).

58 — I samme retning – om end vedrørende retsstillingen før Lissabontraktatens ikrafttræden – domme Gestoras Pro Amnistía m.fl. mod Rådet (C-354/04 P, EU:C:2007:115, præmis 50) og Segi m.fl. mod Rådet (C-355/04 P, EU:C:2007:116, præmis 50).

59 — Udtalelse 1/09 (EU:C:2011:123, præmis 66) og dom Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 90).

60 — Jf. i denne retning også – om end vedrørende retsstillingen før Lissabontraktatens ikrafttræden – generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse, Gestoras Pro Amnistía m.fl. mod Rådet (C-354/04 P og C-355/04 P, EU:C:2006:667, særligt punkt 99 og 104).

97. Herudover er medlemsstaterne i henhold til artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU udtrykkeligt forpligtet til at tilvejebringe den nødvendige adgang til domstolsprøvelse for at sikre en effektiv retsbeskyttelse inden for FUSP – et område, der er omfattet af EU-retten⁶¹.

98. Mange aspekter af FUSP skal gennemføres af medlemsstaternes organer (artikel 26, stk. 3, TEU, artikel 42, stk. 3, TEU og artikel 44, stk. 1, TEU). I så fald er vejen til de nationale retter under alle omstændigheder afstukket for private, hvis de ønsker at gøre handlinger, foranstaltninger eller undladelser inden for rammerne af FUSP, som på nogen måde påvirker dem, til genstand for en retslig prøvelse⁶².

99. Selv om FUSP gennemføres af Unionens egne institutioner, organer, kontorer eller agenturer på en måde, som berører private umiddelbart og individuelt, er adgangen til de nationale retter imidlertid ikke afskåret for de pågældende, for så vidt som de ikke undtagelsesvis i henhold til artikel 275, stk. 2, TEUF direkte kan opnå retsbeskyttelse ved Unionens retsinstanser. For så vidt som Den Europæiske Unions Domstol ikke er tillagt en kompetence i henhold til traktaterne, er endog tvister, i hvilke Unionen selv er part, således i henhold til artikel 274 TEUF ikke unddraget de nationale retters kompetence. Henset til bestemmelserne i artikel 24, stk. 1, andet afsnit, sjette punktum, TEU og artikel 275, stk. 1, TEUF burde dette være den normale situation inden for FUSP.

100. Bliver sådanne tvister inden for rammerne af FUSP indbragt for nationale retter, er de forpligtede til at anvende EU-retten. I den forbindelse skal de i givet fald foretage en prøvelse af Unionens institutioners, organers, kontorers eller agenturers handlinger inden for rammerne af FUSP med hensyn til deres forenelighed med trindhøjere EU-ret og i tilfælde af uforenelighed undlade at anvende dem i den konkrete tvist⁶³. Til forskel fra hvad der er tilfældet på området for de politikker, der er reguleret på fællesskabsplan, er der, som allerede nævnt⁶⁴, i henhold til artikel 24, stk. 1, andet afsnit, sjette punktum, TEU og artikel 275, stk. 1, TEUF netop inden for FUSP *ikke* fastsat nogen kompetence for Domstolen til at træffe præjudiciel afgørelse. Følgelig kan Domstolen inden for rammerne af FUSP ikke gøre krav på sit i øvrigt anerkendte monopol på kontrol af lovligheden af Unionens institutioners, organers, kontorers eller agenturers virksomhed. Den faste praksis, som går tilbage til Foto-Frost-dommen⁶⁵, kan i overensstemmelse hermed efter min opfattelse ikke overføres til FUSP. Til forskel fra hvad der er tilfældet på EU-rettens supranationalt strukturerede områder, findes der inden for FUSP ikke noget almindeligt princip om, at lovligheden af EU-institutionernes handlinger kun kan prøves af Unionens retsinstanser.

101. Den omstændighed, at Domstolen ikke har kompetence til at træffe præjudiciel afgørelse og et monopol på at tage stilling til gyldigheden af retsakter a la Foto-Frost i spørgsmål vedrørende FUSP er utvivlsomt fra et integrationspolitisk synspunkt højst beklageligt, fordi der dermed ikke kan sikres en ensartet fortolkning og anvendelse af EU-retten inden for rammerne af FUSP. Dette er imidlertid en logisk konsekvens af, at traktatens ophavsmænd har bestemt, at FUSP også fortsat i det væsentlige skal være mellemstatsligt udformet, og at det supranationale element, som er uadskilleligt forbundet med enhver kompetence for Domstolen, skal begrænses til snævert afgrænsede undtagelsestilfælde, som er udtømmende opregnet i artikel 275, stk. 2, TEUF.

61 — Jf. i samme retning allerede domme Unión de Pequeños Agricultores mod Rådet (C-50/00 P, EU:C:2002:462, præmis 41), Gestoras Pro Amnistía m.fl. mod Rådet (C-354/04 P, EU:C:2007:115, præmis 56), Segi m.fl. mod Rådet (C-355/04 P, EU:C:2007:116, præmis 56) og Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 100 og 101).

62 — I overensstemmelse hermed er det også fastsat i aftaleudkastets artikel 1, stk. 4, første punktum, at medlemsstaternes myndigheders handlinger, foranstaltninger og undladelser i forbindelse med gennemførelse af EU-retten tilregnes medlemsstaterne.

63 — Jf. i denne retning også – om end i en noget anderledes sammenhæng – generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse, sag Gestoras Pro Amnistía m.fl. mod Rådet (C-354/04 P og C-355/04 P, EU:C:2006:667, præmis 121-132).

64 — Jf. denne stillingtagens punkt 88-95 ovenfor.

65 — Dom Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, præmis 15-20).

102. Effektiv retsbeskyttelse for private, som kræves i EMRK's artikel 6 og 13, kan også sikres uden en kompetence til at træffe præjudiciel afgørelse og et monopol på at tage stilling til gyldighedsspørgsmål for Domstolen.

103. Alt i alt skal det følgelig med hensyn til FUSP fastholdes, at Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK kan gennemføres, uden at der tilvejebringes nye kompetencer for Den Europæiske Unions Domstol, fordi der i spørgsmål vedrørende FUSP sikres en effektiv retsbeskyttelse for private dels ved Unionens retsinstanser (artikel 275, stk. 2, TEUF), dels ved de nationale retter (artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU og artikel 274 TEUF).

4. Foreløbig konklusion

104. Det fremgår af det ovenstående, at der ikke er grund til at befrygte, at aftaleudkastet vil kunne ændre Unionens beføjelser som fastsat i traktaterne. Med henblik på gennemførelsen internt i Unionen af den påtænkte tiltrædelsesaftale vil der i øvrigt ikke være behov for at tildele Unionen nye beføjelser.

B – Bevarelse af EU-institutionernes beføjelser

105. Det følger desuden af artikel 2, første punktum, og artikel 3 i protokol nr. 8, at tiltrædelsen af EMRK ikke må berøre EU-institutionernes beføjelser. Dette krav skal i første række undersøges i relation til de beføjelser, som tilkommer Den Europæiske Unions Domstol (artikel 19, stk. 1, første punktum, TEU) (jf. herom afsnit 1 umiddelbart nedenfor). For fuldstændighedens skyld vil jeg herefter komme kort ind på de øvrige EU-institutioners beføjelser (jf. afsnit 2 nedenfor), hvorved det EU-retlige system med pålæggelse af finansielle sanktioner på det konkurrenceretlige område fortjener særlig opmærksomhed [jf. afsnit 2, litra b), nedenfor].

1. Den Europæiske Unions Domstols beføjelser

106. Den rolle, som tilkommer Den Europæiske Unions Domstol, som det påhviler at sikre overholdelse af lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af traktaterne (artikel 19, stk. 1 TEU), er af grundlæggende betydning for den retsorden, som er oprettet ved traktaterne⁶⁶. Med henblik på Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK fortjener særligt to aspekter at blive behandlet: dels det monopol på at afgøre tvister, som tilkommer Unionens retsinstanser [jf. herom afsnit a) nedenfor], dels deres beføjelser med hensyn til fortolkningen af EU-retten og prøvelse af lovligheden af EU-retsakter [jf. herom afsnit b) nedenfor]. Herudover skal jeg kort komme ind på den protokol nr. 16 til EMRK [jf. herom afsnit c) nedenfor].

a) Unionens retsinstansers monopol på at afgøre tvister (artikel 344 TEUF)

107. I artikel 344 TEUF har medlemsstaterne forpligtet sig til »ikke at søge tvister vedrørende fortolkningen eller anvendelsen af traktaterne afgjort på anden måde end fastsat heri«. Ifølge fast retspraksis kommer det i denne forskrift til udtryk, at Den Europæiske Unions Domstol har en enekompetence til at afgøre alle tvister mellem medlemsstaterne, for så vidt som de vedrører EU-retten⁶⁷ (jf. herom artikel 259 TEUF). Det samme må så meget desto mere også gælde for tvister

66 — Jf. i denne retning udtalelse 1/91 (EU:C:1991:490, præmis 46) og dom Kommissionen mod Irland (C-459/03, EU:C:2006:345, præmis 169), hvor der i forbindelse med Domstolens rolle tales om »Fællesskabets grundlag« og et »fundamentalt træk ved Fællesskabets retssystem«; se tilsvarende dom Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen (C-402/05 P og C-415/05 P, EU:C:2008:461, præmis 285 og 304).

67 — Udtalelse 1/91 (EU:C:1991:490, præmis 46) og dom Kommissionen mod Irland (C-459/03, EU:C:2006:345, præmis 123 og 169).

mellem Unionen og en eller flere af dens medlemsstater (jf. særligt artikel 258 TEUF, artikel 263, stk. 2, TEUF, artikel 265, stk. 1, TEUF og artikel 268 TEUF). Anderledes udtrykt har medlemsstaterne med henblik på løsning af deres EU-retlige tvister indrømmet Unionens retsinstanser et monopol på at afgøre tvister, som er primærretligt forankret i artikel 344 TEUF.

108. Med henblik på at beskytte denne grundlæggende funktion for Unionens retsinstanser foreskriver artikel 3 i protokol nr. 8, at ingen af bestemmelserne i den påtænkte tiltrædelsesaftale må berøre artikel 344 TEUF.

109. Særligt forekommer den i EMRK's artikel 33 fastsatte procedure for mellemstatslige sager⁶⁸, hvorefter enhver af de kontraherende parter i EMRK kan indbringe ethvert påstået brud på EMRK's og de dertil knyttede protokollers bestemmelser foretaget af en anden kontraherende part⁶⁹, at burde behandles nærmere i denne sammenhæng. Den sidstnævnte forskrift skal bedømmes i sammenhæng med EMRK's artikel 55, hvorefter de kontraherende parter i det væsentlige har vedtaget ikke at forelægge tvister om fortolkningen eller anvendelsen af EMRK til afgørelse på anden måde end bestemt i EMRK selv.

110. Der er ganske åbenbart et spændingsforhold mellem pligten for medlemsstaterne i henhold til artikel 344 TEUF til udelukkende at forelægge EU-retlige tvister for Domstolen og den i EMRK's artikel 55 fastsatte pligt til at lade tvister vedrørende EMRK afgøre af Menneskerettighedsdomstolen som en mellemstatslig sag. Med Unionens tiltrædelse bliver EMRK således, som allerede nævnt, en integrerende del af EU-retten⁷⁰ (jf. også artikel 216, stk. 2, TEUF). I modsætning til hvad Kommissionen noget overraskende har anført, vil der altså efter denne tiltrædelse meget vel inden for EU-rettens anvendelsesområde kunne opstå retstvister mellem Unionens medlemsstater eller mellem Unionens medlemsstater og Unionen om fortolkningen eller anvendelsen af EMRK.

111. Skulle der blive indledt en mellemstatslig sag for Menneskerettighedsdomstolen som omhandlet i EMRK's artikel 33 med henblik på at afgøre en sådan tvist, ville dette være i modstrid med Domstolens enekompetence og dermed udgøre en tilsidesættelse af artikel 344 TEUF.

112. Ved forhandlingerne om Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK blev dette problem klart erkendt. For at løse det indsattes artikel 5 i aftaleudkastet, hvorefter procedurerne for Den Europæiske Unions Domstol »ikke udgør en procedure med henblik på afgørelse af en tvist som omhandlet i artikel 55 EMRK«. I den forklarende rapport præciseres denne bestemmelse i aftaleudkastet således, »at EMRK's artikel 55 ikke forbyder anvendelsen af den regel, som er fastsat i artikel 344 TEUF«⁷¹.

113. Følgelig løser aftaleudkastets artikel 5, således som den er udlagt i den forklarende rapport, den mulige konflikt mellem EMRK's artikel 55 og artikel 344 TEUF således, at Unionen og dens medlemsstater også fortsat kan indbringe eventuelle indbyrdes retstvister om fortolkningen og anvendelsen af EMRK for Unionens retsinstanser og ikke er forpligtede til at indlede en mellemstatslig sag for Menneskerettighedsdomstolen i henhold til EMRK's artikel 33.

114. Imidlertid udelukkes det hverken i aftaleudkastet eller i ledsagedokumenterne hertil fuldstændigt, at medlemsstaterne ikke desto mindre indbringer en indbyrdes EU-retlig tvist om fortolkningen og anvendelsen af EMRK for Menneskerettighedsdomstolen ved at indlede en mellemstatslig sag, selv om de i henhold til EMRK's artikel 55, sammenholdt med aftaleudkastets artikel 5, ikke ville være folkeretligt forpligtet til det.

68 — Aftaleudkastets artikel 4, stk. 2, bestemmer, at denne procedure efter Unionens tiltrædelse af EMRK skal omdøbes »procedure for sager mellem kontraherende parter«. Af forenklingssyn bibeholder jeg dog i det følgende udtrykket »mellemstatslige sager«.

69 — I praksis er sådanne sager sjældent forekommende.

70 — Domme Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, præmis 5), IATA og ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, præmis 36) og Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, præmis 73).

71 — Punkt 74, sidste punktum, i den forklarende rapport.

115. Ønskede man at sikre, at der i EU-retlige tvister, der vedrører EMRK, under ingen omstændigheder opstår en sådan underkendelse af Domstolens enekompetence fra EU-medlemsstaters side, skulle den påtænkte tiltrædelsesaftale – eksempelvis med artikel 282 i De Forenede Nationers havretskonvention⁷² som forbillede – indeholde bestemmelser, der gik videre end aftaleudkastets artikel 5, hvorefter artikel 344 TEUF ikke alene ikke berøres, men indrømmes forrang i forhold til EMRK's artikel 33. Der ville således kunne nedlægges afvisningspåstand over for mellemstatslige sager, som på trods heraf blev indbragt for Menneskerettighedsdomstolen. Desuden skulle Menneskerettighedsdomstolen være forpligtet til, før den traf afgørelse i en for den verserende mellemstatslig sag mellem EU-medlemsstater – i det mindste i tvivlstilfælde – at give Domstolen lejlighed til gennem proceduren med forudgående inddragelse at tage stilling til, om genstanden for sagen er en EU-retlig tvist som omhandlet i artikel 344 TEUF.

116. En så vidtgående regulering, som tilmed ikke modsvarer nogen gængs praksis i internationale aftaler, forekommer mig dog ikke strengt nødvendig for at sikre den effektive virkning af artikel 344 TEUF og dermed bevare Domstolens monopoli på afgørelse af tvister.

117. Hertil kommer, at hvis man i det foreliggende tilfælde ville opstille udtrykkelige bestemmelser om afvisning af mellemstatslige sager for Menneskerettighedsdomstolen og om artikel 344 TEUF's forrang som forudsætning for den påtænkte tiltrædelsesaftales forenelighed med den primære EU-ret, ville dette implicit betyde, at talrige internationale aftaler, som Unionen tidligere har indgået, er behæftet med en mangel, fordi der ikke er fastsat nogen tilsvarende klausul heri.

118. Efter min opfattelse er muligheden for at gennemføre en traktatbrudsprocedure (artikel 258 TEUF – 260 TEUF)⁷³, inden for hvis rammer der om nødvendigt også kan træffes foreløbige forholdsregler (artikel 279 TEUF)⁷⁴, mod medlemsstater, som indbringer deres EU-retlige tvister for andre internationale instanser end Den Europæiske Unions Domstol, tilstrækkelig til at sikre den effektive virkning af artikel 344 TEUF.

119. Alt i alt er jeg derfor af den opfattelse, at aftaleudkastet ikke giver anledning til retlige betænkeligheder for så vidt angår artikel 344 TEUF, sammenholdt med artikel 3 i protokol nr. 8.

120. Skulle Domstolen imidlertid finde det nødvendigt at sikre den effektive virkning af artikel 344 TEUF yderligere, end det på nuværende tidspunkt er tilfældet i aftaleudkastet, kunne den gøre foreneligheden med traktaterne af Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK betinget af en erklæring fra Unionen og dens medlemsstater, som skulle afgives i forbindelse med Unionens tiltrædelse. I denne erklæring skulle Unionen og medlemsstaterne på folkeretligt bindende måde over for de øvrige kontraherende parter i EMRK tilkendegive deres hensigt om ikke at indlede nogen sager ved Menneskerettighedsdomstolen i henhold til EMRK's artikel 33 på grund af eventuelle overtrædelser af EMRK, såfremt tvistens genstand vedrører EU-rettens anvendelsesområde⁷⁵.

72 — Undertegnet den 10.12.1982 i Montego Bay (EFT 1998, L 179, s. 1).

73 — Hvilket skete i sagen Kommissionen mod Irland (C-459/03, EU:C:2006:345).

74 — Som en foreløbig foranstaltning ville Domstolen kunne pålægge den pågældende medlemsstat i sagen for Menneskerettighedsdomstolen at erklære, at den ikke agter at forfølge den mellemstatslige sag, som den har indledt for denne [EMRK's artikel 37, litra a)]. Skulle Domstolen senere frifinde medlemsstaten i traktatbrudssagen, ville det stå Menneskerettighedsdomstolen frit for at beslutte at genoptage den mellemstatslige sag på sin sagsliste (EMRK's artikel 37, stk. 2).

75 — Jf. i denne retning punkt 8 i Parlamentets beslutning af 2010 (nævnt ovenfor i fodnote 30).

b) Unionens retsinstansters beføjelser med hensyn til fortolkning af EU-retten og prøvelse af lovligheden af EU-retsakter

121. Bortset fra deres netop omtalte monopol på afgørelse af tvister i henhold til artikel 344 TEUF har Unionens retsinstanster inden for Den Europæiske Unions judicielle system til opgave endeligt og bindende at fortolke EU-retten, og de har monopol⁷⁶ på at prøve lovligheden af Unionens institutioners, organers, kontorers eller agenturers retsakter⁷⁷.

122. I princippet vil der ikke blive ændret ved dette efter Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK. Menneskerettighedsdomstolens domme, hvorved der fastslås en overtrædelse af EMRK, er nemlig rent konstaterende og overlader altid den berørte kontraherende part et vist spillerum med hensyn til deres fuldbyrdelse (EMRK's artikel 46, stk. 1)⁷⁸. Hertil kommer, at Menneskerettighedsdomstolen i sine domme ikke udtaler sig om den bindende fortolkning af de pågældende kontraherende parters retsfor skrifter eller om gyldigheden heraf⁷⁹. Den begrænser sig derimod til at fortolke EMRK og fastslå eventuelle tilsidesættelser af de grundlæggende rettigheder, som er sikret i denne.

123. Menneskerettighedsdomstolen kan desuagtet ikke undgå at analysere de berørte kontraherende parters interne ret i sine domme, for så vidt som det er nødvendigt for at tage stilling til en hævdet tilsidesættelse af de i EMRK garanterede grundlæggende rettigheder. Menneskerettighedsdomstolen lægger nødvendigvis en bestemt forståelse af indholdet og rækkevidden af interne retsfor skrifter til grund i sine domme. Kun på den måde kan den eksempelvis foretage en formålstjenlig prøvelse af, om de retsmidler, som er fastsat i den interne retsorden, opfylder kravene til adgangen til »effektive retsmidler« (EMRK's artikel 13), og om indgreb i bestemte grundlæggende rettigheder, som er fastslået i EMRK, i den interne retsorden er »foreskrevet ved lov« (EMRK's artikel 5, stk. 1, artikel 8, stk. 2, artikel 9, stk. 2, artikel 10, stk. 2, og artikel 11, stk. 2)⁸⁰. På denne måde har EU-retten, herunder Domstolens praksis, allerede tidligere været genstand for behandling i Menneskerettighedsdomstolens afgørelser⁸¹.

124. For at sikre, at de beføjelser, som tilkommer Unionens retsinstanster, ved sådanne lejligheder respekteres, og at subsidiaritetsprincippet inden for EMRK's kontrolsystem tilgodeses, er proceduren med forudgående inddragelse fastsat i aftaleudkastets artikel 3, stk. 6. I henhold hertil skal Den Europæiske Unions Domstol i en for Menneskerettighedsdomstolen indbragt sag, i hvilken Unionen er medindklaget, indrømmes den nødvendige tid til at foretage en prøvelse af en EU-retlig bestemmelses forenelighed med EMRK, for så vidt som den ikke allerede har foretaget en sådan prøvelse.

125. Som Domstolen selv har fastslået i sit arbejdsdokument⁸², er en sådan procedure med forudgående inddragelse principielt egnet og derudover også nødvendig for i forbindelse med Unionens tiltrædelse af EMRK at sikre Unionens retsinstansters beføjelser.

76 — Jf. om dette monopol udtalelse 1/00 (EU:C:2002:231, præmis 24) og dom Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, præmis 15-20).

77 — Det forholder sig udelukkende anderledes for så vidt angår FUSP (jf. herom artikel 24, stk. 1, andet afsnit, sjette punktum, TEU og artikel 275 TEUF samt mine bemærkninger ovenfor i denne stillingtagens punkt 85-101).

78 — Jf. denne stillingtagens punkt 78 ovenfor.

79 — Den forklarende rapport, punkt 62, sidste punktum; jf. desuden Menneskerettighedsdomstolen, dom af 24.4.1990, Kruslin mod Frankrig (sag nr. 11801/85, serie A, nr. 176-A, § 29), og afgørelse af 20.1.2009, W mod Nederlandene (sag nr. 20689/08).

80 — Jf. eksempelvis Menneskerettighedsdomstolen, dom af 7.6.2007, Smirnov mod Rusland (sag nr. 71362/01, *Reports of Judgments and Decisions* 2007-VII, præmis 45), samt domme af 15.2.2011, Harju mod Finland (sag nr. 56716/09, præmis 40 og 44) og Heino mod Finland (sag nr. 56720/09, præmis 45).

81 — Jf. eksempelvis Menneskerettighedsdomstolen, domme af 15.11.1996, Cantoni mod Frankrig (sag nr. 17862/91, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V), af 18.2.1999, Matthews mod Det Forenede Kongerige (sag nr. 24833/94, *Reports of Judgments and Decisions* 1999-I), af 30.6.2005, Bosphorus mod Irland (sag nr. 45036/98, *Reports of Judgments and Decisions* 2005-VI), og af 21.1.2011, M.S.S. mod Belgien og Grækenland (sag nr. 30696/09, *Reports of Judgments and Decisions* 2011), samt afgørelse af 20.1.2009, Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij m.fl. mod Nederlandene (sag nr. 13645/05).

82 — Nævnt i fodnote 38 ovenfor.

126. Tilbage står dog at undersøge, om betingelserne for den forudgående inddragelse, således som de er fastsat i aftaleudkastets artikel 3, stk. 6, ikke er blevet for restriktivt udformet, og Unionens retsinstitutters beføjelser dermed risikerer at blive indskrænket. Der er tale om tre betingelser:

- Anvendelsen af proceduren med forudgående inddragelse er uadskilleligt forbundet med stillingen som medindklaget, således at en forudgående inddragelse af Domstolen kun kommer på tale, hvis Unionen er medindklaget for Menneskerettighedsdomstolen.
- Forudgående inddragelse er kun foreskrevet for det tilfælde, at Domstolen endnu ikke har foretaget en prøvelse af foreneligheden af den omhandlede bestemmelse i EU-lovgivningen med EMRK.
- Genstanden for den forudgående inddragelse er denne EU-lovgivnings forenelighed med de i proceduren for Menneskerettighedsdomstolen påberåbte grundlæggende rettigheder i henhold til EMRK.

127. Hvad for det første angår koblingen mellem anvendelsesområdet for proceduren med forudgående inddragelse og Unionens stilling som medindklaget forekommer den at være passende med henblik på at sikre Unionens retsinstitutters beføjelser. Ganske vist følger det af en modsætnings slutning fra denne sammenkobling, at en forudgående inddragelse af Domstolen ikke er mulig, når en klage for Menneskerettighedsdomstolen er rettet mod Unionen selv som indklaget, eller når Unionen overhovedet ikke er part i sagen for Menneskerettighedsdomstolen – hverken som indklaget eller som medindklaget. I ingen af de to sidstnævnte tilfælde medfører den manglende mulighed for en forudgående inddragelse dog en indskrænkning af de beføjelser, som tilkommer Unionens retsinstitutter.

128. Er Unionen selv indklaget, sikres det nemlig allerede gennem kravet om, at alle interne retsmidler skal være udtømt (EMRK's artikel 35, stk. 1), at genstanden for tvisten ikke kan forelægges Menneskerettighedsdomstolen, før Unionens retsinstitutter inden for rammerne af deres beføjelser har haft lejlighed til at behandle spørgsmålet om fortolkningen og lovligheden af den omhandlede EU-retlige forskrift. Er Unionen derimod hverken indklaget eller medindklaget – og dermed ikke part i sagen for Menneskerettighedsdomstolen – er der alligevel ingen grund til bekymring for en indskrænkning af de beføjelser, der tilkommer Unionens retsinstitutter, idet den dom, som afsiges af Menneskerettighedsdomstolen, selv hvis den skulle indeholde udtalelser om EU-retten, ikke er bindende for Unionen (jf. EMRK's artikel 46, stk. 1).

129. Lige så lidt indebærer det for det andet nogen fare for Unionens retsinstitutters beføjelser, at den forudgående inddragelse er begrænset til tilfælde, hvor disse retsinstitutter endnu ikke har udtalt sig om foreneligheden af den omhandlede EU-retlige bestemmelse med EMRK. Har Unionens retsinstitutter allerede én gang taget stilling til det konkrete retlige spørgsmål i en retskraftig afgørelse, som senere bliver genstand for en klage, der indbringes for Menneskerettighedsdomstolen, har de således allerede udøvet deres kompetence⁸³. I et sådant tilfælde af *acte éclairé* ville det ikke en gang forventes af EU-medlemsstaternes retter i sidste instans, at de forelagde spørgsmålet for Domstolen. Det samme må gælde for Menneskerettighedsdomstolen i forhold til Unionens retsinstitutter.

130. Problematisk er derimod for det tredje den i aftaleudkastets artikel 3, stk. 6, fastsatte begrænsning af genstanden for den forudgående inddragelse til spørgsmål om *foreneligheden* (fransk: *compatibilité*, engelsk: *compatibility*) af EU-retten med de grundlæggende rettigheder i henhold til EMRK, som er påberåbt i sagen for Menneskerettighedsdomstolen. Som nævnt ovenfor⁸⁴, er de beføjelser, der tilkommer Unionens retsinstitutter, nemlig på ingen måde begrænset til en prøvelse af lovligheden af EU-retlige bestemmelser, men omfatter helt afgørende også deres fortolkning. Netop i forbindelse

83 — Med hensyn til spørgsmålet om, under hvis kompetence det henhører at bedømme, om Unionens retsinstitutter allerede har foretaget en prøvelse af spørgsmålet om den omtvistede EU-retlige forskrifts forenelighed med EMRK, se denne stillingtagens punkt 180-184 nedenfor.

84 — Denne stillingtagens punkt 121.

med spørgsmål vedrørende grundlæggende rettigheder får denne fortolkningskompetence for Unionens retsinstanser en særlig betydning; i de fleste tilfælde kan det allerede ved hjælp af fortolkningen sikres, at den omhandlede EU-retlige forskrift ikke kommer i konflikt med de grundlæggende rettigheder⁸⁵. Dette gælder for forskrifter i såvel den primære som den sekundære EU-ret.

131. Til forskel fra, hvad Kommissionen synes at mene⁸⁶, ville det udgøre en betydelig underkendelse af Unionens retsinstansers beføjelser, såfremt man ville indsnævre genstanden for den forudgående inddragelse til rene lovligheds- eller gyldighedsspørgsmål, som om Domstolen kun havde mulighed for at vælge mellem sort og hvidt.

132. Glædeligvis er henvisningen til »prøvelse af foreneligheden« i aftaleudkastets artikel 3, stk. 6, som sådan tilstrækkeligt åben til også at omfatte spørgsmål om fortolkning af EU-retten og muliggøre en forudgående inddragelse af Domstolen med henblik på at sikre en fortolkning af EU-retlige bestemmelser, som er i overensstemmelse med EMRK.

133. Som det imidlertid fremgår af den forklarende rapport, skal »prøvelse af foreneligheden« som omhandlet i aftaleudkastets artikel 3, stk. 6, for så vidt angår den sekundære EU-ret alene forstås således, at Domstolen tager stilling til »gyldigheden« af forskrifter i Unionens institutioners, organers, kontorers eller agenturers retsakter⁸⁷.

134. Denne ligestilling af spørgsmål om sekundærrettens »gyldighed« med spørgsmål om »forenelighed« i den forklarende rapport rejser alvorlig tvivl om, hvorvidt det saglige anvendelsesområde for forudgående inddragelse, således som det er defineret i aftaleudkastets artikel 3, stk. 6, virkelig er tilstrækkeligt til at sikre Unionens retsinstansers beføjelser. Nogle procesdeltagere har ganske vist forsøgt at nedtone betydningen af den forklarende rapport for fortolkningen af artikel 3, stk. 6. Dette standpunkt forekommer dog ikke overbevisende, eftersom den forklarende rapport er en del af den helhed, som forhandlingerne med henblik på Unionens tiltrædelse af EMRK resulterede i, og den i overensstemmelse med dens ophavsmænds vilje skal tillægges samme betydning som aftalen selv⁸⁸.

135. Den nævnte tvivl om rækkevidden af proceduren med forudgående inddragelse kan i sidste ende kun bringes ud af verden ved, at det præciseres, at den prøvelse af EU-rettens forenelighed med EMRK, som Domstolen i henhold til aftaleudkastets artikel 3, stk. 6, skal have lejlighed til i form af den forudgående inddragelse, ikke alene for så vidt angår den primære EU-ret, men også for så vidt angår sekundærretten omfatter fortolkningsspørgsmål. En sådan præcisering forekommer mig at være nødvendig af hensyn til retssikkerheden. Efter min opfattelse bør spørgsmålet om aftaleudkastets forenelighed med traktaterne kun besvares bekræftende på betingelse af en sådan præcisering.

c) Indvirkningen af protokol nr. 16 til EMRK på Domstolens beføjelser

136. Jeg vil endelig komme kort ind på protokol nr. 16 til EMRK. Dens mulige indvirkning på Domstolens beføjelser blev drøftet kort med procesdeltagerne under den mundtlige del af denne udtalelsesprocedure på grundlag af spørgsmål fra Domstolens medlemmer.

85 — Jf. i denne retning eksempelvis domme Orkem mod Kommissionen (374/87, EU:C:1989:387, navnlig præmis 28 og 32-35), Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl. (C-305/05, EU:C:2007:383, navnlig præmis 28) og Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54, navnlig præmis 68); tilsvarende også dom NS (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865, navnlig præmis 99, 100 og 106).

86 — Kommissionen fastholdt under den mundtlige forhandling for Domstolen det standpunkt, at det er fuldt ud tilstrækkeligt at begrænse anvendelsesområdet for den forudgående inddragelse i forbindelse med sekundærretlige EU-retsakter til gyldighedsspørgsmål.

87 — Den forklarende rapport, punkt 66.

88 — Punkt 9 i den endelige rapport.

137. Denne protokol nr. 16, som hidtil⁸⁹ kun er blevet undertegnet af syv EU-medlemsstater og endnu ikke er blevet ratificeret af nogen af dem, fastsætter indførelsen af en frivillig »præjudiciel procedure« inden for EMRK's system, med hvilken visse øverste retsinstanter i de kontraherende parter i EMRK kan anmode Menneskerettighedsdomstolen om at afgive en ikke-bindende udtalelse om fortolkningen af EMRK.

138. Det skal først fastslås, at protokol nr. 16 som sådan ikke er genstand for den foreliggende udtalelsesprocedure, idet den ikke hører til blandt de retsakter, som Unionen i henhold til aftaleudkastet skal tiltræde.

139. Det kan imidlertid ikke udelukkes, at Domstolens rolle indirekte kan blive indskrænket af protokol nr. 16, selv om den ikke bliver ratificeret af Unionen selv, og kun nogle af dens medlemsstater skulle tiltræde den. Som allerede nævnt bliver EMRK nemlig med Unionens tiltrædelse af EMRK som sådan en integrerende del af Unionens retsorden, således at Domstolen vil have kompetence til at fortolke den gennem en præjudiciel afgørelse (artikel 267 TEUF)⁹⁰. Dens rolle i forbindelse med fortolkningen af EMRK inden for Unionen ville imidlertid kunne blive bragt i fare ved, at øverste retsinstanter i medlemsstater, som har ratificeret protokol nr. 16 til EMRK, vil kunne være fristet til snarere at forelægge spørgsmål om fortolkningen af EMRK for Menneskerettighedsdomstolen end for Domstolen.

140. Når alt kommer til alt, er dette fænomen imidlertid ikke nogen følge af Unionens tiltrædelse af EMRK. Selv uden Unionens påtænkte tiltrædelse vil retsinstanter i medlemsstater, der har ratificeret protokol nr. 16, kunne henvende sig til Menneskerettighedsdomstolen med spørgsmål vedrørende grundlæggende rettigheder – om fortolkningen af EMRK – i stedet for at forelægge materielt enslydende spørgsmål – om fortolkningen af chartret om grundlæggende rettigheder – for Domstolen.

141. For at løse dette problem er det tilstrækkeligt at henvise til artikel 267, stk. 3, TEUF, som fastslår den pligt til forelæggelse for Domstolen, som påhviler retter i sidste instans i medlemsstaterne. Artikel 267, stk. 3, TEUF har forrang i forhold til national lovgivning og dermed også i forhold til en eventuelt af enkelte EU-medlemsstater ratificeret international aftale som protokol nr. 16 til EMRK. Heraf følger, at medlemsstaternes retter, der træffer afgørelse som sidste instans – for så vidt som de skal træffe afgørelse i en retstvist inden for EU-rettens anvendelsesområde – primært skal henvende sig til Domstolen med spørgsmål om grundlæggende rettigheder og primært skal iagttage dennes afgørelser.

d) Foreløbig konklusion

142. Sammenfattende skal det fastholdes, at aftaleudkastet ikke berører de beføjelser, der tilkommer Den Europæiske Unions Domstol, på en måde, som ville være uforenelig med artikel 2, første punktum, i protokol nr. 8, forudsat at anvendelsesområdet for proceduren med forudgående inddragelse præciseres på den i punkt 135 anførte måde.

2. Andre EU-institutioners beføjelser

143. Hvad angår andre EU-institutioners beføjelser, særligt Parlamentets, Det Europæiske Råds, Rådets og Kommissionens, ses det ikke, på hvilken måde disse vil kunne blive berørt af Unionens tiltrædelse af EMRK. Under udtalelsesproceduren for Domstolen er der ikke fremkommet nogen holdepunkter for at antage en mulig indskrænkning af disse beføjelser.

89 — Pr. 6.5.2014.

90 — Domme Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, præmis 6) og Brita (C-386/08, EU:C:2010:91, præmis 39).

a) Generelle betragtninger

144. Generelt skal det bemærkes, at som følge af Unionens tiltrædelse af EMRK skal alle dens institutioner ved udøvelsen af deres beføjelser iagttage de i EMRK fastslåede menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder. Dette er imidlertid, som allerede andetsteds nævnt⁹¹, en nødvendig og tilsigtet følge af tiltrædelsen af EMRK, som ikke må misforstås som en indskrænkning af beføjelser som omhandlet i artikel 2, stk. 1, i protokol nr. 8.

145. For så vidt som de EU-institutioner og medlemsstater, der deltager i udtalelsesproceduren, har drøftet spørgsmålet om, hvem der i fremtiden skal fastlægge Unionens standpunkt i EMRK's og Europarådets organer, og hvem der skal repræsentere Unionen dér, er der tale om problemer, som skal løses i forbindelse med den konkrete udformning af gennemførelsesforanstaltningerne til den påtænkte tiltrædelsesaftale internt i Unionen. En eventuel indskrænkning af en institutions beføjelser i denne sammenhæng vil nemlig ikke være et resultat af selve tiltrædelsesaftalen, men alene af gennemførelsesforanstaltningerne. I overensstemmelse hermed skal vurderingen af retlige spørgsmål i sammenhæng hermed være forbeholdt fremtidige retssager⁹² og kan ikke – så at sige for at være på den sikre side – gøres til genstand for den foreliggende udtalelsesprocedure, hvor disse spørgsmål ville være af rent hypotetisk karakter.

b) Unionens institutionelle ordning med pålæggelse af sanktioner for overtrædelse af konkurrencereglerne

146. I den mundtlige forhandling for Domstolen blev spørgsmålet, om Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK nødvendiggør en ændring af EU-institutionernes eksisterende beføjelser eller andre systemtilpasninger på området for EU-konkurrenceretten – nærmere bestemt i forbindelse med pålæggelsen af finansielle sanktioner for overtrædelser af artikel 101 TEUF og 102 TEUF – drøftet kort med procesdeltagerne. I denne sammenhæng drøftedes for det første Europa-Kommissionens institutionelle rolle som konkurrencemyndighed, for det andet princippet »*ne bis in idem*« og for det tredje princippet om en rimelig sagsbehandlingstid.

i) Kommissionens institutionelle rolle som konkurrencemyndighed

147. Når artikel 101 TEUF og 102 TEUF gennemføres på EU-plan, fungerer Kommissionen som konkurrencemyndighed og råder over beføjelsen til uden forudgående forelæggelse for en retsinstans at pålægge virksomheder og sammenslutninger af virksomheder finansielle sanktioner (bøder og tvangsbøder) af betydelig størrelse [jf. artikel 103, stk. 2, litra a), TEUF, artikel 105 TEUF samt artikel 23 og 24 i forordning (EF) nr. 1/2003⁹³]. Denne institutionelle rolle for Kommissionen⁹⁴ har inden for det system, der udgøres af de grundlæggende traktater, en særlig betydning, som er snævert knyttet til den fundamentale opgave at sikre det europæiske indre markedes funktion.

148. Det er blevet hævdet, at et sådant system, som er baseret på en myndigheds pålæggelse af administrative sanktioner, henset til garantien for en retfærdig rettergang i straffesager i henhold til EMRK's artikel 6, er problematisk.

91 — Jf. denne stillingtagens punkt 40-42 ovenfor.

92 — Se som et eksempel til illustration den verserende sag C-73/13, Rådet mod Kommissionen, hvori der – om end ikke inden for rammerne af EMRK – er rejst sådanne retsspørgsmål.

93 — Rådets forordning (EF) nr. 1/2003 af 16.12.2002 om gennemførelse af konkurrencereglerne i traktatens artikel 81 og 82 (EFT L 1, s.1).

94 — For fuldstændighedens skyld bemærkes, at Kommissionen ikke råder over en enekompetence til at gennemføre artikel 101 TEUF og 102 TEUF. For så vidt som der er fastsat en gennemførelse på nationalt plan, har mange medlemsstater ligeledes udpeget konkurrencemyndigheder, hvis opgaver og beføjelser ligner Kommissionens.

149. Henset til Menneskerettighedsdomstolens gældende praksis er sådanne betænkeligheder imidlertid ubegrundede. Som Menneskerettighedsdomstolen har præciseret, er administrative sanktioner, også på det konkurrenceretlige område, nemlig ganske vist omfattet af anvendelsesområdet for de strafferetlige processuelle garantier i henhold til artikel 6 EMRK. De hører imidlertid ikke til den »hårde kerne« af strafferetten – man kunne også sige, at de kun er *strafferetslignende*⁹⁵ – hvilket indebærer, at de strafferetlige garantier, som er fastslået i EMRK's artikel 6, ikke nødvendigvis skal anvendes fuldt ud⁹⁶.

150. Menneskerettighedsdomstolen har for nylig udtrykkeligt anerkendt, at bøder for overtrædelser af kartelforbuddet kan pålægges af en myndighed, såfremt den berørte virksomhed kan forelægge enhver kartelretlig bødef afgørelse, der er vedtaget over for den, for et retsligt organ, som har fuld prøvelsesret (fransk: »*pleine juridiction*«, engelsk: »*full jurisdiction*«). I Den Europæiske Unions retsbeskyttelsesordning er denne betingelse opfyldt, således som det fremgår af såvel Domstolens praksis⁹⁷ som af Menneskerettighedsdomstolens praksis⁹⁸.

151. I overensstemmelse hermed kræver Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK, henset til EMRK's artikel 6, ingen institutionelle ændringer af ordningen med pålæggelse af finansielle sanktioner på det konkurrenceretlige område.

ii) Princippet »*ne bis in idem*«

152. Heller ikke henset til forbuddet mod dobbelt strafforfølgning (»*ne bis in idem*«) i henhold til artikel 4, stk. 1, i protokol nr. 7 til EMRK indebærer Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK noget behov for ændringer af den EU-retlige ordning til håndhævelse af artikel 101 TEUF og 102 TEUF. Aftaleudkastet omfatter nemlig slet ikke protokol nr. 7 til EMRK. Dermed påtager Unionen sig med tiltrædelsen af EMRK ikke nogen folkeretlige forpligtelser på området for »*ne bis in idem*«. Følgelig vil der ikke opstå nogen handlepligt vedrørende »*ne bis in idem*«, henset til den nu påtænkte tiltrædelse af EMRK, selv hvis man – i modsætning til, hvad der er min opfattelse⁹⁹ – skulle antage, at udformningen af dette princip inden for EU-konkurrenceretten for tiden (endnu) ikke er fuldstændigt sammenfaldende med den, der lægges til grund af Menneskerettighedsdomstolen i straffesager.

iii) Princippet om en rimelig sagsbehandlingstid

153. Hvad endelig angår princippet om en rimelig sagsbehandlingstid, som ligeledes kan udledes af EMRK's artikel 6, er det almindeligt anerkendt, at det finder anvendelse i EU-retten (jf. artikel 41, stk. 1, og artikel 47, stk. 2, i chartret om grundlæggende rettigheder), og Domstolen har – særligt i konkurrencesager – allerede hyppigt måttet tage stilling til, om det er blevet overholdt.

95 — Jf. herom mine forslag til afgørelse i sager ETI m.fl. (C-280/06, EU:C:2007:404, punkt 71), Toshiba Corporation m.fl. (C-17/10, EU:C:2011:552, punkt 48) og Schenker m.fl. (C-681/11, EU:C:2013:126, punkt 40). Unionens retsinstanser anvender konsekvent strafferetlige principper inden for EU-konkurrenceret (jf. om uskyldsformodningen dom Hüls mod Kommissionen, C-199/92 P, EU:C:1999:358, præmis 149 og 150, og om forbuddet mod dobbelt strafforfølgning – »*ne bis in idem*« – dom Toshiba Corporation m.fl., C-17/10, EU:C:2012:72, præmis 94).

96 — Menneskerettighedsdomstolen, dom af 23.11.2006, Jussila mod Finland (sag nr. 73053/01, *Reports of Judgments and Decisions* 2006-XIV, præmis 43); i samme retning Menneskerettighedsdomstolen, dom af 27.9.2011, Menarini Diagnostics mod Italien (sag nr. 43509/08, præmis 62); jf. også EFTA-Domstolen, dom af 14.4.2012, Posten Norge mod EFTA-Tilsynsmyndigheden (E-15/10, *EFTA Court Reports* 2012, s. 246, præmis 87 og 88), samt Domstolens dom Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, præmis 33-35).

97 — Domme Otis m.fl. (C-199/11, EU:C:2012:684, særligt præmis 63), Chalkor mod Kommissionen (C-386/10 P, EU:C:2011:815, særligt præmis 67) og Schindler Holding m.fl. mod Kommissionen (C-501/11 P, EU:C:2013:522, særligt præmis 33-38), samt herudover mit forslag til afgørelse i den sidstnævnte sag (EU:C:2013:248, punkt 27-30).

98 — Menneskerettighedsdomstolen, dom Menarini Diagnostics mod Italien (nævnt i fodnote 96 ovenfor, præmis 57-67), om en national ordning til håndhævelse af kartelretten, der i høj grad ligner den, der gælder på EU-plan.

99 — Forslag til afgørelse Toshiba Corporation m.fl. (C-17/10, EU:C:2011:552, punkt 111-124).

154. Den omstændighed, at det i flere konkrete tilfælde har måttet fastslås, at Kommissionen som konkurrencemyndighed¹⁰⁰, henholdsvis Retten som juridisk kontrolinstans i første instans¹⁰¹ har tilsidesat dette princip, tillader ikke i sig selv at konkludere, at der med henblik på den påtænkte tiltrædelse af EMRK skal foretages institutionelle ændringer inden for Unionen.

155. Det forekommer mig snarere at være afgørende, at der i EU-institutionerne træffes alle nødvendige forholdsregler for at forebygge eventuelle tilsidesættelser af princippet om en rimelig sagsbehandlingstid og fastsætte effektive sanktioner i tilfælde af, at det tilsidesættes. Jeg kan ikke se konkrete holdepunkter for, at der ikke skulle træffes sådanne forholdsregler¹⁰².

iv) Resultat

156. I overensstemmelse med Kommissionen og Rådet når jeg derfor alt i alt frem til den konklusion, at Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK kan gennemføres uden en ændring af EU-institutionernes eksisterende beføjelser eller andre systemtilpasninger på det konkurrenceretlige område.

C – Bevarelse af Unionens og EU-rettens særlige karakteristika

157. Tiltrædelsesaftalen skal endvidere i henhold til artikel 1 i protokol nr. 8 afspejle nødvendigheden af at »bevare Unionens og EU-rettens særlige karakteristika«. Det fundamentale anliggende, at »EU-rettens særlige karakteristika bevares«, kommer herudover til udtryk i første punktum i erklæring nr. 2.

158. Med de i protokol nr. 8 og erklæring nr. 2 nævnte karakteristika menes særligt to: For det første må der ved Unionens tiltrædelse af EMRK ikke gribes ind i Unionens retsordens autonomi. For det andet må Unionens særpræg som et system med forvaltning på flere niveauer tilgodeses inden for rammerne af denne tiltrædelse.

159. Hvad angår Unionens retsordens autonomi bemærkes, at der med Den Europæiske Unions grundlæggende traktater blev oprettet en ny retsorden *sui generis* – med andre ord: *en autonom retsorden*. Beskyttelsen af denne retsorden har i mere end 50 år været en hjørnesten i Domstolens praksis¹⁰³ og har i mellemtiden nydt almindelig anerkendelse. Denne autonomi er ikke blot karakteristisk for EU-rettens forhold til medlemsstaternes lovgivning, men skal også iagttages i forhold til tredjelande og internationale organisationer: Indgår Unionen en international aftale, skal det sikres, at der derved ikke gribes ind i Unionens retsordens autonomi¹⁰⁴.

160. Til Unionens særegenheder som et *system med flerniveauforvaltning* hører i den sammenhæng, som er af interesse her, først og fremmest, at kompetencer og ansvar inden for Unionen i henhold til en lang række bestemmelser i primærretten og sekundærretten er delt mellem nationale organer og EU-organer.

100 — Domme *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied mod Kommissionen* (C-105/04 P, EU:C:2006:592, præmis 35-62) og *Technische Unie mod Kommissionen* (C-113/04 P, EU:C:2006:593, præmis 40-72); jf. desuden mit forslag til afgørelse i sager *Solvay mod Kommissionen* (C-109/10 P, EU:C:2011:256, præmis 305-310) og *Solvay mod Kommissionen* (C-110/10 P, EU:C:2011:257, præmis 146-151).

101 — Domme *Baustahlgewebe mod Kommissionen* (C-185/95 P, EU:C:1998:608, præmis 26-47), *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland mod Kommissionen* (C-385/07 P, EU:C:2009:456, præmis 183-188), *Gascogne Sack Deutschland mod Kommissionen* (C-40/12 P, EU:C:2013:768, præmis 97-102) og *FLSmidth mod Kommissionen* (C-238/12 P, EU:C:2014:284, præmis 118-123).

102 — Jf. herom særligt de for nylig afsagte domme *Gascogne Sack Deutschland mod Kommissionen* (C-40/12 P, EU:C:2013:768, præmis 89-96) og *FLSmidth mod Kommissionen* (C-238/12 P, EU:C:2014:284, præmis 116 og 117).

103 — Jf. grundlæggende domme *van Gend & Loos* (26/62, EU:C:1963:1), *Costa* (6/64, EU:C:1964:66) og *Internationale Handelsgesellschaft* (11/70, EU:C:1970:114, præmis 3) samt fra nyere tid udtalelse 1/09 (EU:C:2011:123, præmis 65).

104 — Udtalelser 1/91 (EU:C:1991:490, præmis 30), 1/92 (EU:C:1992:189, præmis 18), 1/00 (EU:C:2002:231, præmis 11) og 1/09 (EU:C:2011:123, præmis 67).

161. I det følgende skal det undersøges, om aftaleudkastet tilgodeser disse særlige karakteristika ved Unionen og EU-retten. Med udgangspunkt i artikel 1 i protokol nr. 8 skal navnlig følgende tre aspekter tages i betragtning i denne forbindelse:

- Unionens anerkendelse af Menneskerettighedsdomstolens jurisdiktion (afsnit 1)¹⁰⁵
- principperne om EU-rettens direkte virkning og forrang (afsnit 2)¹⁰⁶ samt
- mekanismerne til fastlæggelse af, hvem der er rette indklagede i proceduren for Menneskerettighedsdomstolen (afsnit 3)¹⁰⁷.

1. Anerkendelse af Menneskerettighedsdomstolens jurisdiktion

162. I første række skal det med hensyn til Unionens og EU-rettens særlige karakteristika (artikel 1 i protokol nr. 8) undersøges, om Unionens påtænkte anerkendelse af Menneskerettighedsdomstolens jurisdiktion vil kunne gribe ind i disse. Ganske forbavsende har Kommissionen i anmodningen om en udtalelse overhovedet ikke nævnt dette spørgsmål, som er af grundlæggende betydning for den retlige bedømmelse af aftaleudkastet. Det blev dog udførligt drøftet med procesdeltagerne under den mundtlige forhandling for Domstolen.

a) Generelle betragtninger

163. At Unionen bliver undergivet Menneskerettighedsdomstolens jurisdiktion, er intetsteds i aftaleudkastet udtrykkeligt fastsat. Ikke desto mindre indebærer dette udkast nødvendigvis, at Unionen, ligesom alle andre kontraherende parter i EMRK, gennem tiltrædelsen af EMRK anerkender Menneskerettighedsdomstolens jurisdiktion¹⁰⁸.

164. Ligesom et stort antal procesdeltagere tilføjer jeg, at dette element af ekstern domstolskontrol af overholdelsen af elementære normer på området for grundlæggende rettigheder i sammenligning med den nuværende retsstilling vil udgøre den vigtigste forskel og generelt anses for den egentlige merværdi som følge af Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK¹⁰⁹. I den forbindelse bør Unionens anerkendelse af Menneskerettighedsdomstolens jurisdiktion ikke betragtes som en ren underkastelse¹¹⁰, men som en chance for at intensivere den allerede eksisterende dialog vedrørende spørgsmål om grundlæggende rettigheder mellem Domstolen og Menneskerettighedsdomstolen som to rent europæiske jurisdiktioner (jf. i denne retning også andet punktum i erklæring nr. 2). Ideelt betraget vil dette samarbejde føre til en styrkelse af beskyttelsen af grundlæggende rettigheder i Europa og dermed også bidrage til virkeliggørelse af de grundlæggende værdier, som Unionen bygger på (artikel 2 TEU).

165. Som det tydeligt fremgår af artikel 1, litra a), i protokol nr. 8 med denne bestemmelses udtrykkelige henvisning til »de nærmere bestemmelser for Unionens eventuelle deltagelse i [EMRK's] kontrolinstanser«, lægger også ophavsmændene til Lissabontraktaten Unionens anerkendelse af Menneskerettighedsdomstolens jurisdiktion til grund, for så vidt som der i tiltrædelsesaftalen træffes forholdsregler med henblik på at bevare Unionens og EU-rettens særlige karakteristika.

105 — Denne stillingtagens punkt 162-196.

106 — Denne stillingtagens punkt 197-207.

107 — Denne stillingtagens punkt 208-235.

108 — Jf. også punkt 26 i den forklarende rapport, hvor det fremhæves, at Menneskerettighedsdomstolens afgørelser i såvel sager vedrørende individuelle klager som i mellemstatslige sager, hvor Unionen er part, vil være bindende for EU-institutionerne, herunder Domstolen.

109 — Jf. allerede denne stillingtagens punkt 1 ovenfor.

110 — Jf. herom også Parlamentets beslutning af 2010 (dennes punkt 1, sidste led), hvorefter ingen af disse to domstole er underordnet den anden, men de er specialiseret på forskellige områder.

166. I samme retning har Domstolen allerede fastslået, at det i princippet ikke er uforeneligt med EU-retten, hvis Unionen gennem indgåelsen af en international aftale undergiver sig afgørelser fra en international domstol, som har kompetence til at fortolke og anvende bestemmelserne i netop denne aftale¹¹¹.

167. Set i lyset af den allerede eksisterende vidtgående konvergens mellem Menneskerettighedsdomstolens og Unionens retsinstancessers afgørelser om spørgsmål vedrørende grundlæggende rettigheder burde den formelle anerkendelse af Menneskerettighedsdomstolens afgørelser som følge af Unionens tiltrædelse af EMRK i de allerfleste tilfælde ikke føre til praktiske problemer. Det skal dog fremhæves, at tiltrædelsen af EMRK nødvendigvis må ledsages af en beredvillighed fra Unionens side til også at anerkende afgørelser fra Menneskerettighedsdomstolen, som påpeger en uforenelighed af gældende EU-ret med EMRK, eller hvori det fastslås, at Unionen i et konkret tilfælde har tilsidesat EMRK¹¹².

168. I den mundtlige del af denne udtalelsesprocedure blev det indgående drøftet, om Domstolen skulle forbeholde sig ikke at anerkende afgørelser fra Menneskerettighedsdomstolen, såfremt disse kommer i konflikt med Unionens forfatningsmæssige identitet – en form for EU-retlig *ordre public* – eller beror på, at Menneskerettighedsdomstolen ganske åbenbart har overskredet sine kompetencer, og dermed er truffet *ultra vires*.

169. Efter min opfattelse er der på nuværende stadium ingen anledning for Domstolen til at udtale et sådant forfatningsretligt motiveret forbehold.

170. Ganske vist kan der udledes sådanne forbehold af praksis fra nogle af forfatningsdomstolene i Unionens medlemsstater for så vidt angår EU-rettens forhold til national ret¹¹³. Det forekommer mig dog lidet overbevisende at anvende samme fremgangsmåde på forholdet mellem EU-retten og EMRK og på forholdet mellem Domstolen og Menneskerettighedsdomstolen, uanset om man principielt anser de nævnte forbehold for legitime eller ej. Med EMRK tilvejebringes der nemlig ingen supranational retsorden, som er sammenlignelig med EU-retten, og som uden videre vil kunne gøre krav på at have forrang og direkte virkning i de kontraherende parter interne retsordener. Herudover overlades de kontraherende parter i EMRK ved fuldbyrdelsen af Menneskerettighedsdomstolens domme typisk et betydeligt større spillerum, end der i almindelighed tilkommer EU-medlemsstaterne for så vidt angår afgørelser fra Unionens retsinstancesser.

171. Skulle der ikke desto mindre på et tidspunkt i fremtiden opstå den usandsynlige situation, at en dom fra Menneskerettighedsdomstolen giver anledning til tvivl med hensyn til dens forenelighed med grundlæggende principper i Unionens retsorden eller med strukturelle kendetegn ved Unionens institutionelle opbygning, ville det påhvile Domstolen, men også Unionens politiske organer og dens medlemsstater, at søge hensigtsmæssige løsninger¹¹⁴. I den forbindelse vil spektret af de muligheder, der er til rådighed, strække sig fra ændring af EU-retten – herunder den primære EU-ret – til opsigelse af Unionens medlemskab af Strasbourg-systemet (EMRK's artikel 58)¹¹⁵.

111 — Udtalelser 1/91 (EU:C:1991:490, præmis 40 og 70) og 1/09 (EU:C:2011:123, præmis 74).

112 — Jf. i denne retning også punkt 3 og 26 i Brightonerklæringen.

113 — Mest kendt i denne sammenhæng er nok den tyske forbundsforfatningsdomstols forbehold, som kan beskrives med begreberne »*ultra vires*-kontrol« og »identitetskontrol« (jf. i denne henseende Bundesverfassungsgericht, domme *BVerfGE* 89, 155 om Maastrichttraktaten og *BVerfGE* 123, 267 om Lissabontraktaten), samt den af den italienske forfatningsdomstol udviklede teori om »controlimiti« (herom grundlæggende: Corte costituzionale, dom nr. 170 af 8.6.1984, Granital).

114 — Som Domstolen udtalte i dom Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen (C-402/05 P und C-415/05 P, EU:C:2008:461, præmis 285), kan forpligtelser, som følger af en international aftale, ikke bevirke, at der gribes ind i traktaternes forfatningsmæssige principper.

115 — I den mundtlige forhandling for Domstolen henviste Kommissionen også til muligheden for opsigelse.

b) De særlige foranstaltninger til sikring af Unionens retsordens autonomi i aftaleudkastet

172. Nærmere bestemt skal det med henblik på at bevare Unionens retsordens autonomi ifølge Domstolens praksis sikres i den internationale aftale, at Unionens og dens institutioners beføjelser ikke berøres, og at den internationale domstol ikke foretager en fortolkning af EU-retten, som er bindende for Unionen og dens institutioner¹¹⁶.

173. Det første af disse aspekter, bevarelsen af Unionens og dens institutioners beføjelser, har jeg allerede behandlet ovenfor i forbindelse med artikel 6, stk. 2, andet punktum, TEU og med artikel 2, første punktum, i protokol nr. 8¹¹⁷. For så vidt angår det andet aspekt står det derimod tilbage at undersøge, om det i aftaleudkastet er sikret, at Menneskerettighedsdomstolen hverken direkte eller indirekte foretager en fortolkning af EU-retten, som er bindende for Unionen og dens institutioner.

174. I princippet er der i den påtænkte tiltrædelsesaftale med forskrifterne om tilregnelser af handlinger, foranstaltninger og undladelser (aftaleudkastets artikel 1, stk. 3, første punktum, og artikel 1, stk. 4, første punktum) samt med mekanismen med medindklagede og proceduren med forudgående inddragelse (aftaleudkastets artikel 3) truffet forholdsregler, som er egnede til at sikre, at Menneskerettighedsdomstolen ikke foretager en fortolkning af EU-retten, som er bindende for Unionens institutioner eller dens medlemsstater. Spørgsmålet, om disse forholdsregler er tilstrækkelige til at garantere en effektiv beskyttelse af EU-rettens autonomi, afhænger dog af en vurdering af deres konkrete udformning. I denne henseende forekommer aftaleudkastet mig at rejse tre problemer, som jeg vil behandle nedenfor.

i) Fastlæggelse af ansvaret i forholdet mellem Unionen og dens medlemsstater (aftaleudkastets artikel 3, stk. 7)

175. Det første problem, som opstår med hensyn til EU-rettens autonomi, vedrører fastlæggelsen af ansvaret i forholdet mellem Unionen og dens medlemsstater, når de sammen er parter i en sag for Menneskerettighedsdomstolen som indklaget og medindklaget, og Menneskerettighedsdomstolen i sin dom fastslår en overtrædelse af EMRK.

176. Ganske vist fastsætter aftaleudkastets artikel 3, stk. 7, første sætningsled, som almindelig regel, at indklagede og medindklagede sammen bærer ansvaret for en af Menneskerettighedsdomstolen fastslået overtrædelse af EMRK. På denne måde frigøres Menneskerettighedsdomstolen fra kravet om under anvendelse af EU-retten at afgøre, hvem der i henhold til EMRK's artikel 46, stk. 1, skal stå til ansvar for overtrædelsen af EMRK: Unionen eller dens medlemsstat(er). I de allerfleste tilfælde burde denne ordning føre til, at Menneskerettighedsdomstolen ikke vil skulle foretage nogen bindende fortolkning af Unionens og dens medlemsstaters beføjelser og ansvar i henhold til EU-retten¹¹⁸.

177. Imidlertid åbner aftaleudkastets artikel 3, stk. 7, andet sætningsled, også mulighed for, at Menneskerettighedsdomstolen kan beslutte, at enten indklagede eller medindklagede alene skal stå til ansvar for den fastslåede overtrædelse af EMRK. En sådan fastlæggelse af ansvaret kræver en nøje afgrænsning af indklagedes og medindklagedes beføjelser og ansvar, hvilket forudsætter, at Menneskerettighedsdomstolen i det mindste indirekte tager stilling til EU-retlige forskrifter.

116 — Udtalelse 1/00 (EU:C:2002:231, præmis 11-13); jf. også udtalelser 1/91 (EU:C:1991:490, præmis 41-46 og 61-65) og 1/92 (EU:C:1992:189, præmis 32 og 41).

117 — Jf. herom denne stillingtages punkt 33-104 og 105-156 ovenfor.

118 — Jf. i denne retning også punkt 62 i den forklarende rapport.

178. Ganske vist begrænser aftaleudkastet den i artikel 3, stk. 7, andet sætningsled, fastsatte mulighed for at fravige princippet om fælles ansvar til tilfælde, hvor indklagede og medindklagede har fremsat argumenter herom for Menneskerettighedsdomstolen. Selv om formuleringen af denne bestemmelse ikke er fri for uklarheder¹¹⁹, må det hermed menes, at Menneskerettighedsdomstolen kun kan fravige princippet om indklagedes og medindklagedes fælles ansvar for overtrædelser af EMRK i overensstemmelse med disses *samstemmende* argumenter.

179. Den i aftaleudkastets artikel 3, stk. 7, andet sætningsled, indeholdte henvisning til indklagedes og medindklagedes argumenter ændrer imidlertid ikke ved den omstændighed, at Menneskerettighedsdomstolen ved anvendelsen af denne bestemmelse på en for Unionens institutioner og medlemsstater bindende måde tager stilling til afgrænsningen af deres respektive beføjelser og ansvar, således som de følger af EU-retten. Dette er Menneskerettighedsdomstolen imidlertid ikke bemyndiget til, selv ikke hvis Unionens institutioner eller medlemsstater med samstemmende udtalelser skulle erklære sig indforståede hermed. Af princippet om EU-rettens autonomi følger nemlig, at alene Den Europæiske Unions Domstol kan have kompetence til at foretage en bindende fortolkning af EU-retlige bestemmelser. Følgelig er aftaleudkastets artikel 3, stk. 7, andet sætningsled, i konflikt med princippet om EU-rettens autonomi.

ii) Bedømmelsen af spørgsmålet, om en forudgående inddragelse af Den Europæiske Unions Domstol er nødvendig

180. Det andet problem, som opstår med hensyn til EU-rettens autonomi, vedrører bedømmelsen af nødvendigheden af i et konkret tilfælde at indlede en procedure med forudgående inddragelse af Domstolen.

181. I henhold til aftaleudkastets artikel 3, stk. 6, skal Den Europæiske Unions Domstol ved den forudgående inddragelse indrømmes den tid, som er nødvendig for at foretage en prøvelse af en EU-retlig bestemmelses forenelighed med EMRK, for så vidt som den ikke allerede har foretaget en sådan prøvelse. Dermed får spørgsmålet om, hvorvidt Domstolen allerede én gang har udtalt sig om en EU-retlig forskrifts forenelighed med EMRK, i det enkelte konkrete tilfælde afgørende betydning for, om der indledes en procedure med forudgående inddragelse.

182. Bedømmelsen af dette spørgsmål vil utvivlsomt i mange tilfælde ikke give anledning til særlige vanskeligheder, fordi det uden vanskeligheder kan udledes af Domstolens praksis, om den tidligere allerede har taget stilling til spørgsmålet om en EU-retlig forskrifts forenelighed med EMRK. Der vil dog kunne forekomme egentlige grænsetilfælde, hvor det trods den omstændighed, at Domstolen tidligere har beskæftiget sig med den omhandlede EU-retlige forskrift, er uklart, om den allerede i tilstrækkelig grad har udtalt sig om dens forenelighed med den nu for Menneskerettighedsdomstolen påberåbte grundlæggende rettighed i henhold til EMRK¹²⁰, og om den helt generelt har behandlet denne forenelighed *ud fra de samme retlige perspektiver*, som nu er relevante i sagen for Menneskerettighedsdomstolen¹²¹.

119 — Den forklarende rapport indeholder ingen bemærkninger, der ville være egnede til at gøre op med disse uklarheder. Særligt henviser punkt 62 i denne rapport ligeledes kun til de af indklagede og den eller de medindklagede fremsatte argumenter.

120 — Det kan tænkes, at Domstolen ganske vist allerede har foretaget en prøvelse af en EU-retsakts forenelighed med *en* grundlæggende rettighed, der er fastslået i EMRK (f.eks. med EMRK's artikel 8), men ikke med en *anden* grundlæggende rettighed (f.eks. EMRK's artikel 6, stk. 1), hvis påståede tilsidesættelse nu er genstand for en klage for Menneskerettighedsdomstolen.

121 — Eksempelvis har Domstolen to gange under helt forskellige synsvinkler beskæftiget sig med gyldigheden af direktivet om »datalagring«; første gang kun med hensyn til dets retsgrundlag og først anden gang med hensyn til bestemte grundlæggende rettigheder (jf. dels dom Irland mod Parlamentet og Rådet, C-301/06, EU:C:2009:68, dels dom Digital Rights Ireland og Seitlinger m.fl., C-293/12 og C-594/12, EU:C:2014:238).

183. Det ville være uforeneligt med EU-rettens autonomi også i sådanne grænsetilfælde at overlade afgørelsen af spørgsmålet om, hvorvidt en forudgående inddragelse af Domstolen er nødvendig, til Menneskerettighedsdomstolen. I sidste ende er det nemlig kun Domstolen selv, der pålideligt kan oplyse, om den allerede har behandlet det konkrete retlige spørgsmål, som er indbragt for Menneskerettighedsdomstolen, om foreneligheden af en bestemt EU-retlig forskrift med en eller flere grundlæggende rettigheder, der er fastslået i EMRK.

184. For at tilgodese princippet om Unionens retsordens autonomi og bevare Domstolens judicielle kompetencer må det derfor sikres, at Menneskerettighedsdomstolen i tvivlstilfælde altid vil gennemføre en procedure med forudgående inddragelse i henhold til aftaleudkastets artikel 3, stk. 6. Menneskerettighedsdomstolen må kun undlade forudgående inddragelse af Domstolen, hvis det er åbenbart, at Unionens retsinstanser allerede har behandlet det konkrete retsspørgsmål, som rejses med den klage, som er blevet indbragt for Menneskerettighedsdomstolen¹²². En folkeretligt bindende præcisering heraf er efter min opfattelse uomgængelig for at sikre, at Unionens retsordens autonomi for så vidt angår ordningen med forudgående inddragelse ikke berøres.

iii) Forskellen mellem rækkevidden af Menneskerettighedsdomstolens beføjelser og af Den Europæiske Unions Domstols beføjelser inden for rammerne af FUSP

185. Det tredje problem, som kan opstå med hensyn til EU-rettens autonomi, vedrører beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder og domstolskontrollen med EU-retsakter inden for rammerne af FUSP¹²³.

186. Der består uden tvivl inden for rammerne af FUSP en vis divergens mellem Den Europæiske Unions Domstols beføjelser (artikel 19, stk. 1, første punktum, TEU) og Menneskerettighedsdomstolens beføjelser. Dette har ikke mindst Rådet medgivet under den mundtlige del af denne udtalellesprocedure.

187. Således vil Menneskerettighedsdomstolen efter Unionens tiltrædelse af EMRK have til opgave på alle EU-rettens områder, og dermed også på området for FUSP, at foretage en prøvelse af klager fra personer og stater og fastslå eventuelle overtrædelser af EMRK, som Unionen kan være ansvarlig for som indklaget i henhold til aftaleudkastets artikel 1, stk. 3, første punktum, eller som medindklaget i henhold til dette udkasts artikel 1, stk. 4, andet punktum¹²⁴.

188. I modsætning hertil råder Unionens retsinstanser, som allerede nævnt, kun over begrænsede beføjelser inden for FUSP (artikel 24, stk. 1, andet afsnit, sjette punktum, TEU, sammenholdt med artikel 275 TEUF), og det påhviler i det væsentlige retterne i Unionens medlemsstater at sørge for en effektiv retsbeskyttelse inden for FUSP (artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med artikel 274 TEUF). Også proceduren med forudgående inddragelse (aftaleudkastets artikel 3, stk. 6) kan naturligvis kun blive bragt i anvendelse, for så vidt som Den Europæiske Unions Domstol i henhold til de grundlæggende traktater overhovedet har kompetence til at fortolke EU-retten og efterprøve lovligheden af EU-institutionernes virksomhed inden for FUSP; ellers ville der være tale om en udvidelse af dens beføjelser, som er uforenelig med artikel 4, stk. 1, TEU, artikel 5, stk. 1, første punktum, TEU, artikel 5, stk. 2, TEU og artikel 6, stk. 2, andet punktum, TEU.

122 — Ret beset opstår der her problemer, som er sammenlignelige med dem, der optræder i forbindelse med spørgsmålet om fritagelsen for nationale retter i sidste instans fra pligten til forelæggelse for Domstolen i henhold til artikel 267, stk. 3, TEUF (jf. grundlæggende dom Cilfit m.fl., 283/81, EU:C:1982:335), og det er nærliggende at løse dem på samme måde.

123 — Vedrørende den beslægtede problematik, om FUSP's karakteristika gør det muligt at sikre en effektiv retsbeskyttelse på dette politikområde, jf. denne stillingtagens punkt 82-103 ovenfor.

124 — Jf. også denne stillingtagens punkt 83 ovenfor.

189. Kan Unionen på denne baggrund anerkende Menneskerettighedsdomstolens jurisdiktion? Er det foreneligt med EU-rettens autonomi, hvis Menneskerettighedsdomstolen kan foretage en prøvelse af foreneligheden med EMRK af EU-institutionernes handlinger, foranstaltninger og undladelser inden for rammerne af FUSP, mens Unionens retsinstanser – bortset fra de i artikel 275, stk. 2, TEUF fastsatte undtagelser – på deres side savner kompetence til at foretage en sådan prøvelse? Er det acceptabelt, at Unionen i forbindelse med FUSP folkeretligt er ansvarlig for eventuelle overtrædelser af EMRK som indklaget eller medindklaget, uden at den samtidig internt råder over egne – supranationale – retsinstanser, som har kompetence til at pålægge sanktioner for sådanne overtrædelser og bidrage til håndhævelsen af EMRK?

190. Dette er spørgsmål af en helt ny type. Så vidt det ses, er problematikken om EU-rettens autonomi i forbindelse med indgåelse af internationale aftaler nemlig hidtil kun opstået i situationer, der kunne frygtes at give anledning til kompetencekonflikter mellem Unionens retsinstanser og en international domstol, men derimod ikke i en situation, hvor Unionens retsinstansers kompetence står tilbage for den internationale domstols kompetence.

191. Efter min opfattelse er princippet om EU-rettens autonomi ikke til hinder for, at Unionen anerkender en international domstols jurisdiktion, hvis kompetence på et bestemt område – her det udenrigs- og sikkerhedspolitiske område – er mere vidtrækkende end den kompetence, der tilkommer EU-institutionen Den Europæiske Unions Domstol.

192. Ganske vist kræver princippet om EU-rettens autonomi i henhold til fast retspraksis, at det ved indgåelsen af internationale aftaler sikres, at Unionens og dens institutioners beføjelser ikke berøres, og at en international domstol ikke foretager en fortolkning af EU-retten, som er bindende for Unionen og dens institutioner¹²⁵. I sidste ende tjener dette imidlertid blot til at undgå mulige konflikter mellem på den ene side Unionens retsinstansers retsafgørelser og på den anden side den internationale domstols retsafgørelser og at bevare Unionens egenartede supranationale struktur¹²⁶.

193. I modsætning hertil er det på forhånd udelukket, at der kan opstå konflikter mellem retsafgørelser og farer for Unionens supranationale struktur, for så vidt som ophavsmændene til Den Europæiske Unions grundlæggende traktater på et bestemt område – som her på området for FUSP – bevidst har givet afkald på en supranational struktur såvel som på en ensartet og autonom fortolkning af EU-retten foretaget af et judicielt organ, der henhører under Unionen selv. Manglen på tilstrækkelige forholdsregler *inden for Unionen*, som i sig selv ville kunne beskytte EU-rettens autonomi, kan vanskeligt bruges som argument mod anerkendelsen af en international organisations judicielle organs jurisdiktion. Den effektive retsbeskyttelse for private bliver i øvrigt i en sådan situation heller ikke svækket, men styrket af anerkendelsen af en international jurisdiktion.

194. Med hensyn til Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK gælder dette så meget desto mere, som ophavsmændene til Lissabontraktaten med artikel 6, stk. 2, TEU bevidst har givet EU-institutionerne beføjelse til og givet dem til opgave at virkeliggøre dette forehavende, *uden* først at udstyre FUSP med en supranational struktur og særligt udstyre Unionens retsinstanser med en omfattende judiciel kompetence. Ophavsmændene til Lissabontraktaten har således efter alt at dømme ikke selv set nogen modsætning mellem Unionens retsinstansers stærkt begrænsede jurisdiktion inden for FUSP på den ene side og anerkendelse af Menneskerettighedsdomstolens jurisdiktion i forbindelse med Unionens tiltrædelse af EMRK på den anden side.

125 — Jf. denne stillingtagens punkt 172 ovenfor.

126 — Jf. særligt, for så vidt angår oprettelsen af Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, udtalelser 1/91 (EU:C:1991:490, præmis 34, 35, 41-46 og 61-65) og 1/92 (EU:C:1992:189, præmis 32 og 41).

195. Som tidligere nævnt griber intet af dette ind i den effektive anvendelse af EMRK eller den privates effektive retsbeskyttelse på området for FUSP. For så vidt har ophavsmændene til Lissabontraktaten sat deres lid til de nationale retter som den anden søjle i Den Europæiske Unions retsbeskyttelsessystem. Det påhviler disse nationale retter at pålægge sanktioner for eventuelle overtrædelser af EMRK inden for rammerne af FUSP og bidrage til håndhævelsen af EMRK (artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEU, sammenholdt med artikel 274 TEUF), for så vidt som der ikke undtagelsesvis tilkommer Unionens retsinstanser en kompetence i henhold til artikel 275, stk. 2, TEUF¹²⁷.

c) Foreløbig konklusion

196. Det er ikke uforeneligt med traktaterne, at Unionen gennem sin tiltrædelse af EMRK anerkender Menneskerettighedsdomstolens jurisdiktion, forudsat at der i aftaleudkastet foretages de nødvendige præciseringer med hensyn til bedømmelsen af, om en forudgående inddragelse af Domstolen er nødvendig (udkastets artikel 3, stk. 6), og med hensyn til fastlæggelsen af indklagedes og medindklagedes ansvar (udkastets artikel 3, stk. 7). Desuden berører den omstændighed, at EMRK på området for FUSP vil kunne behandle spørgsmål, som er unddraget Unionens retsinstansers kompetence, ikke aftaleudkastets forenelighed med traktaterne.

2. Principperne om EU-rettens direkte virkning og forrang

197. Til de væsentligste karakteristika, der definerer Unionens retsorden som en ny, autonom retsorden, hører desuden dens forrang i forhold til medlemsstaternes lovgivning og den direkte virkning af en række EU-retlige bestemmelser¹²⁸. Det skal derfor i anden række inden for rammerne af artikel 1 i protokol nr. 8 undersøges, om Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK vil kunne indskrænke EU-rettens direkte virkning og forrang.

198. Hvad for det første angår *EU-rettens direkte virkning* burde Unionens tiltrædelse af EMRK ikke give anledning til særlige problemer. Med ikrafttrædelsen af den påtænkte tiltrædelsesaftale bliver EMRK en integrerende del af Unionens retsorden¹²⁹. I denne egenskab vil EMRK generelt være omfattet af EU-rettens direkte virkning. EMRK's forskrifter, i hvilke klassiske grundlæggende rettigheder er fastslået, og processuelle bestemmelser for individuelle klager for Menneskerettighedsdomstolen er fastsat, fremstår nemlig fra et indholdsmæssigt synspunkt som ubetingede og tilstrækkeligt præcise, således at EU-borgere og i givet fald virksomheder kan påberåbe sig dem.

199. Ligeledes vil EMRK – i EU-retligt regulerede situationer – med Unionens tiltrædelse have del i *EU-rettens forrang* i forhold til medlemsstaternes nationale lovgivning. Dette følger af artikel 216, stk. 2, TEUF, hvorefter alle internationale aftaler, som Unionen indgår, er bindende for EU-institutionerne og medlemsstaterne¹³⁰.

200. Vanskeligere er det imidlertid at bedømme EMRK's fremtidige rang inden for normhierarkiet i Unionens retsorden.

127 — Jf. denne stillingtagens punkt 96-103 ovenfor.

128 — Udtalelser 1/91 (EU:C:1991:490, præmis 21) og 1/09 (EU:C:2011:123, præmis 65).

129 — Domme Haegeman (181/73, EU:C:1974:41, præmis 5), IATA og ELFAA (C-344/04, EU:C:2006:10, præmis 36) og Air Transport Association of America m.fl. (C-366/10, EU:C:2011:864, præmis 73).

130 — Om det i denne sammenhæng i givet fald nødvendige hensyn til medlemsstaternes situation i forhold til EMRK, se denne stillingtagens punkt 249-277 nedenfor.

201. På den ene side vil EMRK nemlig som en af Unionen indgået international aftale hierarkisk befinde sig mellem primærretten og den øvrige sekundærret: Således vil EMRK ganske vist have forrang for den øvrige sekundærret, fordi den er bindende for EU-institutionerne (artikel 216, stk. 2, TEUF). Samtidig vil den imidlertid være underordnet primærretten, fordi den påtænkte tiltrædelsesaftale er forhandlet af Kommissionen og godkendes af Rådet, således at den som en retsakt vedtaget af EU-institutioner er undergivet Domstolens legalitetskontrol (jf. artikel 263, stk. 1, TEUF, artikel 267, stk. 1, TEUF samt, med hensyn til den forudgående fase, artikel 218, stk. 11, TEUF). Den omstændighed, at denne tiltrædelsesaftale kræver medlemsstaternes godkendelse i overensstemmelse med deres forfatningsmæssige bestemmelser (artikel 218, stk. 8, andet afsnit, sidste sætningsled, TEUF), ændrer ikke herved.

202. På den anden side ville man ikke yde EMRK's særlige betydning for Unionens retsorden retfærdighed, hvis man ville slutte af denne påtænkte internationale aftales »mellemposition« mellem primærretten og den øvrige sekundærret, at de grundlæggende traktater fremover ville kunne gøre krav på uindskrænket »forrang« i forhold til EMRK.

203. Der skal nemlig tages hensyn til, at pligten til at iagttage de standarder vedrørende beskyttelsen af grundlæggende rettigheder, som følger af EMRK, har forfatningsrang i Unionen. For det første følger dette af artikel 6, stk. 3, TEU, hvorefter de grundlæggende rettigheder, således som de er garanteret ved EMRK, udgør generelle principper i EU-retten. For det andet skal EMRK ved fortolkningen og anvendelsen af chartret om grundlæggende rettigheder, som på sin side har rang af bindende primærret (artikel 6, stk. 1, første afsnit, andet sætningsled, TEU), i henhold til homogenitetsprincippet i chartrets artikel 52, stk. 3, første punktum, anses for en minimumsstandard vedrørende beskyttelsen af grundlæggende rettigheder på EU-plan.

204. På denne baggrund kan en eventuel konflikt mellem en grundlæggende rettighed, som er fastslået i EMRK, og en bestemmelse i den primære EU-ret ikke løses ved blot at henvise til EMRK's fra en formel betragtning lavere rang i forhold til Unionens grundlæggende traktater¹³¹. Derimod følger det af artikel 6, stk. 3, TEU og af artikel 52, stk. 3, første punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder, at der skal tages hensyn til de grundlæggende rettigheder, som er fastslået i EMRK, ved fortolkningen og anvendelsen af den primære EU-ret og altid skal søges en hensynsfuld afvejning mellem disse grundlæggende rettigheder og de pågældende primærretlige bestemmelser.

205. Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK vil ikke indebære nogen grundlæggende ændring af denne pligt til en hensynsfuld afvejning, som allerede i dag kan udledes af artikel 6, stk. 3, TEU og af artikel 52, stk. 3, første punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder.

206. Det er muligt, at Menneskerettighedsdomstolen ikke altid vil foretage afvejningen mellem på den ene side de krav, der følger af beskyttelsen af de grundlæggende rettigheder, og på den anden side hensyn til almenvellet eller økonomiske interesser på præcis den samme måde, som det hidtil har været tilfældet i Domstolens praksis¹³². For så vidt kan den omstændighed, at EU-institutionerne som følge af Unionens tiltrædelse af EMRK vil være bundet af Menneskerettighedsdomstolens praksis, faktisk føre til en vis accentforskydning, eksempelvis i forholdet mellem de grundlæggende rettigheder

131 — Jf. i denne retning også dom Kadi og Al Barakaat International Foundation mod Rådet og Kommissionen (C-402/05 P og C-415/05 P, EU:C:2008:461, præmis 285 og 304), hvorefter princippet om, at alle Unionens retsakter skal overholde de grundlæggende rettigheder, hører til Unionens forfatningsmæssige principper, og beskyttelse af de grundlæggende rettigheder hører til selve grundlaget for Unionens retsorden.

132 — Eksempler til illustration af denne problematik kan bl.a. findes i domme Schmidberger (C-112/00, EU:C:2003:333), Omega (C-36/02, EU:C:2004:614), International Transport Workers' Federation og Finnish Seamen's Union (»Viking«, C-438/05, EU:C:2007:772), Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809), Dynamic Medien (C-244/06, EU:C:2008:85) og Digital Rights Ireland (C-293/12 og C-594/12, EU:C:2014:238).

og de grundlæggende friheder inden for det europæiske indre marked. Denne mulige udvikling ville dog være en uundgåelig følge af Unionens tiltrædelse af EMRK og anerkendelse af Menneskerettighedsdomstolens jurisdiktion, således som de forudsættes af ophavsmændene til Lissabontraktaten i artikel 6, stk. 2, første punktum, TEU og i artikel 1, litra a), i protokol nr. 8¹³³.

207. Alt i alt indebærer Unionens tiltrædelse af EMRK, således som den er fastsat i aftaleudkastet, således ikke nogen fare for hverken EU-rettens direkte virkning eller dens forrang.

3. Mekanismerne til fastlæggelse af, hvem der er rette indklagede i proceduren for Menneskerettighedsdomstolen

208. I tredje række skal endelig kravene i artikel 1, litra b), i protokol nr. 8 behandles. Denne bestemmelse fastsætter, at Unionens og EU-rettens særlige karakteristika skal bevares for så vidt angår »de mekanismer, der er nødvendige for at sikre, at sager indbragt af ikke-medlemsstater samt individuelle klager henføres korrekt til medlemsstaterne og/eller Unionen afhængigt af det enkelte tilfælde«.

209. Til forskel fra hvad særligt den tyske sprogversion af artikel 1, litra b), i protokol nr. 8 ud fra en umiddelbar betragtning forekommer at antyde, drejer det sig i denne sammenhæng ikke så meget om *henføringen* af sager i egentlig forstand, som om den korrekte fastlæggelse af, hvem der er den ansvarlige indklagede. Det fremgår tydeligere af andre sprogversioner af bestemmelsen, ikke mindst den franske og den engelske¹³⁴, at det drejer sig om at sikre, at klager, der indbringes for Menneskerettighedsdomstolen, alt efter sagens forhold korrekt er rettet mod medlemsstaterne og/eller mod Unionen, eller, enklere udtrykt, at de *er rettet mod den eller de rigtige indklagede*.

210. Baggrunden for dette krav i artikel 1, litra b), i protokol nr. 8 er den omstændighed, at Den Europæiske Unions anliggender ofte indebærer et komplekst samspil af handlinger fra Unionens og medlemsstaternes side og af kompetencer, der tilkommer disse, og navnlig er medlemsstaterne som regel involveret i gennemførelsen af EU-retten. Der opstår altså en for EMRK's system usædvanlig blandet situation, hvor der af en eller flere kontraherende parter i EMRK udstedes forskrifter (den primære EU-ret af Unionens medlemsstater, den sekundære EU-ret af Unionens institutioner), som gennemføres af en eller flere andre kontraherende parter i EMRK (undertiden Unionen selv, men hyppigt nationale organer)¹³⁵. Dette kan føre til vanskeligheder ved fastlæggelsen af, hvem der er rette indklagede i sager for EMRK med relation til EU-retten.

211. Kravet om fastsættelse af de »mekanismer, der er nødvendige« for at vælge den rette indklagede, som artikel 1, litra b), i protokol nr. 8 gør til en betingelse for Unionens tiltrædelse af EMRK, skal ses på denne baggrund. Der ligger en dobbelt målsætning til grund for dette krav: For det første sikrer sådanne forholdsregler en effektiv kontrol fra Menneskerettighedsdomstolens side i individuelle klagesager (EMRK's artikel 34), såfremt EU-retten skulle blive anvendt over for private på en måde, som hævdes at være i strid med EMRK; ligeledes kan de øvrige kontraherende parter i EMRK mere effektivt varetage deres kontrolopgaver ved at indlede en mellemstatslig sag (EMRK's artikel 33)¹³⁶. For det andet sikres det, at EU-retten på sin side effektivt kan forsvares af Unionen og dens medlemsstater mod eventuelle klagepunkter om, at den ikke er i overensstemmelse med EMRK.

133 — Om anerkendelsen af Menneskerettighedsdomstolens jurisdiktion se også ovenfor, særligt i denne stillingtagens punkt 163-171.

134 — Fransk: »pour garantir que les recours formés par des États non membres et les recours individuels soient dirigés correctement contre ...«, engelsk: »to ensure that proceedings by non-Member States and individual applications are correctly addressed to ...« (min fremhævelse).

135 — Den forklarende rapport, punkt 38.

136 — Jf. også punkt 39 i den forklarende rapport, hvor der tales om at undgå lakuner i EMRK's system med hensyn til deltagelse, ansvar og retsvirkninger (fransk: »éviter toute lacune dans le système de la Convention liée à la participation, à la responsabilité et à l'opposabilité«).

212. De i aftaleudkastet indeholdte regler om tilregnelse af Unionens og dens medlemsstaters handlinger, foranstaltninger eller undladelser (jf. dette udkasts artikel 1, stk. 3, første punktum, og artikel 1, stk. 4, første punktum) tjener sammen med mekanismen med medindklagede (jf. udkastets artikel 3) til at virkeliggøre begge disse mål.

a) Sikring af en effektiv overvågning inden for EMRK's kontrolsystem

213. Hvad angår det første af de to mål, som forfølges med artikel 1, litra b), i protokol nr. 8 – sikring af en effektiv overvågning inden for EMRK's kontrolsystem – sikrer de regler om tilregnelse, som er indeholdt i aftaleudkastet, at der ikke kan opstå nogen tvivl om, mod hvilken indklagede private eller kontraherende parter i EMRK skal rette klager, hvormed de gør gældende, at EU-retten eller gennemførelsen heraf har givet anledning til en overtrædelse af EMRK.

214. Ifølge de nævnte tilregningsregler er Unionen kun ansvarlig for dens egne institutioners, organers, kontorers eller agenturers handlinger, foranstaltninger eller undladelser, herunder for så vidt angår personer, som handler på deres vegne (aftaleudkastets artikel 1, stk. 3, første punktum), hvorimod nationale myndigheders handlinger, foranstaltninger eller undladelser alene tilregnes medlemsstaterne, også selv om de finder sted i forbindelse med gennemførelsen af EU-retten (aftaleudkastets artikel 1, stk. 4, første punktum).

215. Samtidig tilsigtes det med mekanismen med medindklagede at drage omsorg for en effektiv fuldbyrdelse af domme fra Menneskerettighedsdomstolen, hvorved det fastslås, at EU-retten eller gennemførelsen heraf indebærer en overtrædelse af EMRK (EMRK's artikel 46, stk. 1).

- Unionen er i henhold til aftaleudkastets artikel 3, stk. 2, tiltænkt rollen som medindklaget, når klageren, idet denne hævder, at nationale myndigheder har tilsidesat EMRK, i sidste ende rejser tvivl om EU-rettens forenelighed med EMRK¹³⁷, navnlig hvis den overtrædelse af EMRK, som hævdes begået af nationale myndigheder, kun ville kunne være blevet forhindret ved at tilsidesætte en pligt, der følger af EU-retten.
- For Unionens medlemsstater er rollen som medindklaget derimod i henhold til aftaleudkastets artikel 3, stk. 3, foreskrevet, når klageren, idet denne hævder, at Unionens institutioner, organer, kontorer eller agenturer har tilsidesat EMRK, i sidste ende rejser tvivl om EU-traktatens, EUF-traktatens eller andre primærretlige bestemmelses forenelighed¹³⁸, særligt hvis den hævdede overtrædelse af EMRK kun ville kunne være blevet forhindret ved at tilsidesætte en pligt, der følger af den primære EU-ret.

216. Forenklet udtrykt bliver altså den, som den handling, foranstaltning eller undladelse, som er genstand for klagen, kan tilregnes, indklaget, hvorimod rollen som medindklaget tilkommer den, i hvis magt det står i givet fald at foretage en ændring af de EU-retlige bestemmelser, som den pågældende handling, foranstaltning eller undladelse er knyttet til¹³⁹: for så vidt angår den sekundære EU-ret Unionen selv, for så vidt angår den primære EU-ret Unionens medlemsstater.

137 — Som eksempler til illustration heraf, se Menneskerettighedsdomstolen, dom af 30.6.2005, Bosphorus mod Irland (sag nr. 45036/98, *Reports of Judgments and Decisions* 2005-VI), og afgørelse af 20.1.2009, Cooperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij m.fl. mod Nederlandene (sag nr. 13645/05).

138 — Også dette problem er allerede tidligere opstået; jf. Menneskerettighedsdomstolen, dom af 18.2.1999, Matthews mod Det Forenede Kongerige (sag nr. 24833/94, *Reports of Judgments and Decisions* 1999-I).

139 — Jf. i denne retning også punkt 56, sidste punktum, i den forklarende rapport.

217. Det kan ganske vist være problematisk, at ingen kontraherende part i EMRK i henhold til aftaleudkastet er *forpligtet* til at påtage sig rollen som medindklaget i en sag, der er indledt ved Menneskerettighedsdomstolen¹⁴⁰. Dermed kan det i teorien tænkes, at en kontraherende part i EMRK – det være sig Unionen eller en af dens medlemsstater – undlader på eget initiativ at anmode om tilladelse til at indtræde i sagen som medindklaget eller at efterkomme en opfordring fra Menneskerettighedsdomstolen til at indtræde i sagen som medindklaget, selv om betingelserne herfor i henhold til aftaleudkastets artikel 3, stk. 2, henholdsvis stk. 3, er opfyldt. I et sådant tilfælde er der en risiko for, at man ikke kan forlade sig på, at en dom fra Menneskerettighedsdomstolen, i hvilken der fastslås en overtrædelse af EMRK, som kan føres tilbage til EU-retten, vil blive fuldbyrdet, fordi den, som det påhviler i givet fald at ændre EU-retten, i mangel af deltagelse i proceduren som medindklaget ikke er bundet af Menneskerettighedsdomstolens dom.

218. Ud fra en umiddelbar betragtning ville dette problem bedst kunne løses ved, at deltagelse som medindklaget i en procedure for Menneskerettighedsdomstolen er obligatorisk for såvel Unionen som for dens medlemsstater i alle tilfælde, hvor de materielle betingelser herfor i henhold til aftaleudkastets artikel 3, stk. 2, henholdsvis stk. 3, er opfyldt. En sådan automatisering af mekanismen med medindklagede – eksempelvis ved en form for *ad citation* fra Menneskerettighedsdomstolens side – ville imidlertid kunne komme i konflikt med Unionens retsordens autonomi¹⁴¹, fordi det i så fald ikke længere ville være op til myndighederne inden for Unionen (det være sig på EU-plan eller på nationalt plan) på eget ansvar, endeligt og bindende at vurdere, om sagen vedrører EU-retten, og om det er nødvendigt at forsvare EU-retten for Menneskerettighedsdomstolen.

219. Disse modstridende interesser har forhandlerne taget hensyn til, idet de har fastsat, at Unionen afgiver en ensidig erklæring i forbindelse med undertegnelsen af tiltrædelsesaftalen¹⁴². I den påtænkte erklæring forpligter Unionen sig bl.a. til at sikre, at den vil indgive en anmodning om at indtræde i sagen som medindklaget eller vil efterkomme en opfordring fra Menneskerettighedsdomstolen til at indtræde i sagen som medindklaget, hvis betingelserne i tiltrædelsesaftalens artikel 3, stk. 2, er opfyldt. Dermed bevares på den ene side EU-rettens autonomi, og på den anden side sikres det, at Unionen som medindklaget vil være bundet af alle eventuelle domme fra Menneskerettighedsdomstolen, til hvis fuldbyrdelse handlinger fra Unionens institutioner, organer, kontorer eller agenturer er nødvendige.

220. Det er korrekt, at der i aftaleudkastet og ledsagedokumenterne hertil ikke er forudset nogen sammenlignelig forpligtende erklæring fra Unionens medlemsstater for det tilfælde, at foreneligheden af den primære EU-ret med EMRK skulle blive genstand for en sag for Menneskerettighedsdomstolen. Fra en EU-retlig synsvinkel er en sådan form for forpligtelse fra medlemsstaternes side imidlertid ikke strengt nødvendig, fordi disse allerede i kraft af deres EU-retlige pligt til loyalt samarbejde (artikel 4, stk. 3, TEU) vil være forpligtede til at deltage som medindklagede i alle sager for Menneskerettighedsdomstolen, med hensyn til hvilke betingelserne i aftaleudkastets artikel 3, stk. 3, er opfyldt. Dette gælder så meget desto mere, hvis en EU-institution opfordrer medlemsstaterne til at anmode om tilladelse til at indtræde i sagen for Menneskerettighedsdomstolen som medindklagede.

b) Sikring af et effektivt forsvar af EU-retten for Menneskerettighedsdomstolen

221. Hvad angår det andet af de to mål, der forfølges med artikel 1, litra b), i protokol nr. 8 – sikring af et effektivt forsvar af EU-retten for Menneskerettighedsdomstolen – er det nødvendigt for dets virkeliggørelse, at Unionen og dens medlemsstater effektivt sættes i stand til at indtræde i en sag for Menneskerettighedsdomstolen, hvis de anser det for nødvendigt.

140 — Den forklarende rapport, punkt 53.

141 — Generelt om princippet om EU-rettens autonomi, se denne stillingtagens punkt 159.

142 — Bilag II til den endelige rapport.

i) Manglende tilstrækkelige oplysninger om de for Menneskerettighedsdomstolen verserende sager

222. For det første forudsætter et effektivt forsvar af EU-retten, at Unionen på pålidelig måde oplyses om alle sager, der er indledt mod en eller flere medlemsstater for Menneskerettighedsdomstolen, i hvilke dens deltagelse som medindklaget i henhold til aftaleudkastets artikel 3, stk. 3, kan komme på tale. Ligeledes skal Unionens medlemsstater gøres bekendt med alle sager, der er indledt mod Unionen for Menneskerettighedsdomstolen, i hvilke de ville kunne indtræde som medindklagede i henhold til aftaleudkastets artikel 3, stk. 3.

223. Det synes at fremgå af den forklarende rapport til aftaleudkastet, at forhandlerne går ud fra, at det eksisterende system med offentliggørelse af alle retssager, der er indledt for Menneskerettighedsdomstolen og forkyndt for indklagede, burde sikre udbredelsen af de nødvendige oplysninger¹⁴³.

224. Hertil bemærkes, at der for så vidt angår Menneskerettighedsdomstolen for tiden – i modsætning til, hvad Kommissionen hævdede under den mundtlige forhandling – *ikke* foretages nogen systematisk offentliggørelse af alle verserende retssager, heller ikke sager, som allerede er blevet forkyndt for indklagede. Særligt råder Menneskerettighedsdomstolen, til forskel fra Domstolen med *Den Europæiske Unions Tidende*, ikke over nogen officiel og regelmæssigt udkommende publikation, hvori sådanne retssager opføres med angivelse af genstanden for tvisten. Heller ikke via Menneskerettighedsdomstolens på internettet frit tilgængelige søgemaskine (»HUDOC«) findes der, til forskel fra, hvad der er tilfældet på Domstolens websted, nogen systematisk samling af alle verserende og forkyndte klager. Desuden er det, så vidt det kan konstateres, ikke foreskrevet, at Menneskerettighedsdomstolen automatisk skal fremsende alle klager, som den forkynder for en eller flere af dens medlemsstater, til Unionen, lige så lidt som det omvendt er planlagt systematisk at fremsende alle klager, som forkyndes for Unionen, til Unionens medlemsstater.

225. Under disse omstændigheder kan det på nuværende tidspunkt ikke lægges til grund, at det system med forkyndelse og offentliggørelse af indbragte klager, som anvendes ved Menneskerettighedsdomstolen, vil være egnet til på pålidelig måde at oplyse potentielle medindklagede om eksistensen af alle sager, i hvilke de ville kunne være foranlediget til at indgive en anmodning om en tilladelse som omhandlet i aftaleudkastets artikel 3, stk. 5, første punktum.

226. Nogle af procesdeltagerne er af den opfattelse, at medlemsstaterne og EU-institutionerne på grund af deres pligt til loyalt samarbejde (artikel 4, stk. 3, TEU) i medfør af EU-retten er forpligtet til gensidigt at oplyse hinanden om alle klager, som tilstilles dem af Menneskerettighedsdomstolen, idet denne pligt i givet fald ville skulle konkretiseres i gennemførelsesforanstaltningerne til tiltrædelsesaftalen internt i Unionen.

227. Jeg deler ikke denne opfattelse. Muligheden for, at potentielle medindklagede kan gøre deres processuelle rettigheder gældende for Menneskerettighedsdomstolen, må ikke være afhængig af, at de indirekte – gennem andre procesdeltagere – erfarer eksistensen af en klagesag med relation til EU-retten. For at sikre den fulde effektive virkning af Unionens, henholdsvis dens medlemsstaters muligheder for indtræden i henhold til aftaleudkastets artikel 3, stk. 2, 3 og 5, og gøre det muligt for dem på de bedst mulige betingelser at forsvare EU-retten for Menneskerettighedsdomstolen, må det påhvile Menneskerettighedsdomstolen selv automatisk at underrette Unionen om samtlige klager, som den har forkyndt for en eller flere af dens medlemsstater, ligesom den omvendt systematisk skal underrette alle EU-medlemsstaterne om samtlige klager, som forkyndes for Unionen. I den elektriske kommunikations og den computerbaserede journaliserings tidsalder kan denne pligt ikke anses for en

143 — Den forklarende rapport, punkt 52, sidste punktum.

uforholdsmæssig administrativ byrde for Menneskerettighedsdomstolen. Til sammenligning: Også Domstolen foretager selv den i praksis vigtige underretning af alle, der i givet fald ville kunne have ret til at indtræde i sagen¹⁴⁴, og overlader på ingen måde dette til sagsøger eller sagsøgte i en sag, der verserer for den.

228. Fraværet af en systematisk underretning af Unionen og dens medlemsstater om klager, som Menneskerettighedsdomstolen har forkyndt for vedkommende hovedindklagede, opvejes ikke af, at Menneskerettighedsdomstolen i henhold til aftaleudkastets artikel 3, stk. 5, første punktum, i sager, hvor det er hensigtsmæssigt, kan opfordre til indtræden i sagen som medindklaget. Menneskerettighedsdomstolen er nemlig i henhold til denne bestemmelse ikke forpligtet til systematisk at afgive sådanne opfordringer, men råder over et skøn med hensyn til at udvælge sager, hvor den anser en sådan opfordring for nødvendig.

ii) Menneskerettighedsdomstolens beføjelse til at foretage en plausibilitetsvurdering i forbindelse med anmodninger om tilladelse til at indtræde i en sag som medindklaget

229. Herudover forudsætter et effektivt forsvar af EU-retten, at Unionen kan deltage i alle sager for Menneskerettighedsdomstolen, i hvilke EU-rettens forenelighed med EMRK efter dens opfattelse drages i tvivl. Ligeledes må det stå EU-medlemsstaterne frit for at deltage i alle sager for EMRK, hvor der efter deres mening rejses tvivl om EU-rettens forenelighed med EMRK.

230. Af aftaleudkastets artikel 3, stk. 5, tredje punktum, følger det imidlertid, at Menneskerettighedsdomstolen skal have beføjelse til at undergive anmodninger fra Unionen og dens medlemsstater om tilladelse til at indtræde som medindklaget en indholdsmæssig plausibilitetsvurdering. Dermed tilkommer der Menneskerettighedsdomstolen en skønsmargen med hensyn til tilladelser til at indtræde som medindklaget. Nogle af procesdeltagerne har ganske vist forsøgt at nedtone betydningen af denne skønsmargen. Alt i alt var procesdeltagerne dog alt andet end enige om rækkevidden af Menneskerettighedsdomstolens skønsmargen¹⁴⁵. Dette viser, at potentielle medindklagedes muligheder for at indtræde er behæftet med betydelige usikkerheder på grund af den fastsatte plausibilitetsvurdering.

231. Jeg er af den opfattelse, at denne plausibilitetsvurdering er egnet til at bringe målet om et effektivt forsvar af EU-retten for Menneskerettighedsdomstolen, som ligger til grund for artikel 1, litra b), i protokol nr. 8, i fare. Selv om det således kan forventes, at Menneskerettighedsdomstolen generelt efterkommer en anmodning om tilladelse til at indtræde som medindklaget, kan det dog ikke udelukkes, at den i visse tilfælde vil kunne anse de grunde, som er anført til støtte for en sådan anmodning, for ikke at være plausible. I så fald ville Unionen, henholdsvis dens medlemsstater være udelukket fra at deltage i en sag for Menneskerettighedsdomstolen, selv om de måtte anse det for nødvendigt at forsvare EU-retten i denne sag.

232. En sådan tilstand ville i øvrigt heller ikke være forenelig med Unionens retsordens autonomi. Denne autonomi forudsætter, at Unionen, henholdsvis dens medlemsstater uafhængigt, og uden at noget organ uden for Unionens system på nogen måde har ret til at medvirke, afgør, om en retssag vedrører EU-retten, og om det derfor forekommer nødvendigt at indtræde som medindklaget.

144 — Med henblik herpå foretages der allerede på et tidligt stadium af sagen en offentliggørelse på Domstolens internetside og i *Den Europæiske Unions Tidende* om hver enkelt sag, der indledes for Unionens retsinstanser.

145 — Mens nogle af procesdeltagerne mente, at Menneskerettighedsdomstolen i henhold til aftaleudkastets artikel 3, stk. 5, tredje punktum, kun skal forvisse sig om, at en anmodning overhovedet er forsynet med grunde, var andre procesdeltagere af den opfattelse, at Menneskerettighedsdomstolen derudover kan foretage en prøvelse af, om de anførte grunde *prima facie* forekommer berettigede.

233. Denne åbenbare mangel i udformningen af mekanismen med medindklagede, således som den er fastsat i aftaleudkastet, udlignes ikke ved, at de kontraherende parter i EMRK i henhold til EMRK's artikel 36, stk. 2, har mulighed for at deltage i sager, der verserer for Menneskerettighedsdomstolen, som »tredjepart«. Også en sådan adgang for tredjeparter er nemlig i henhold til den sidstnævnte bestemmelse ikke automatisk, men afhænger af Menneskerettighedsdomstolens skøn (»kan«).

234. I denne forbindelse kan det være af interesse at foretage en sammenligning med de ved Domstolen gældende processuelle bestemmelser. Disse indrømmer de EU-institutioner, der deltager i lovgivningsprocedurer, og medlemsstaterne ret til, fuldstændig uafhængigt af, om der godtgøres en berettiget interesse, at deltage i alle verserende sager, uden at denne ret er begrænset af nogen form for skøn eller nogen form for plausibilitetsvurdering fra Domstolens side¹⁴⁶. Dette er et udtryk for de nævnte EU-institutioners og medlemsstaternes særlige ansvar for Unionens retsorden.

c) Resultat

235. Den påtænkte mekanisme med medindklagede, således som den er fastsat i aftaleudkastets artikel 3, kan kun anses for forenelig med artikel 1, litra b), i protokol nr. 8, hvis det sikres, at potentielle medindklagede systematisk og undtagelsesfrit oplyses om eksistensen af alle sager, i hvilke de kunne være foranlediget til at indgive en anmodning om tilladelse til at indtræde som omhandlet i aftaleudkastets artikel 3, stk. 5, første punktum, og at eventuelle anmodninger om en sådan tilladelse ikke undergives nogen plausibilitetsvurdering fra Menneskerettighedsdomstolens side i henhold til dette udkasts artikel 3, stk. 5, tredje punktum.

4. Foreløbig konklusion

236. Sammenfattende skal det fastholdes, at det kun kan lægges til grund, at aftaleudkastet er foreneligt med Unionens og EU-rettens særlige karakteristika, hvis udkastet ændres på den ovenfor i punkt 179, 184 og 235 skitserede måde.

D – De nødvendige forholdsregler med henblik på Unionens deltagelse i EMRK's kontrolinstanser

237. Artikel 1, litra a), i protokol nr. 8, foreskriver desuden at den påtænkte tiltrædelsesaftale skal bevare Unionens og EU-rettens særlige karakteristika, for så vidt angår »de nærmere bestemmelser for Unionens eventuelle deltagelse i den europæiske menneskerettighedskonventions kontrolinstanser«.

238. Med Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK skal Unionen deltage i begge konventionens kontrolinstanser: Menneskerettighedsdomstolen som retslig kontrolinstans og Europarådets Ministerkomité som politisk kontrolinstans.

146 — Om deltagelse i præjudicielle sager, se artikel 23 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol; om deltagelse i direkte søgsmål og appelsager, se den nævnte stats artikel 40, stk. 1, og artikel 131, stk. 2, i Domstolens procesreglement.

1. Unionens deltagelse i Menneskerettighedsdomstolen

239. Hvad for det første angår Unionens deltagelse i Menneskerettighedsdomstolen findes der med den påtænkte mekanisme med medindklagede og med den påtænkte procedure med forudgående inddragelse, som begge er fastsat i aftaleudkastets artikel 3, nærmere bestemmelser som omhandlet i artikel 1, litra a), i protokol nr. 8. Som jeg allerede andetsteds har anført, er disse bestemmelser principielt egnede til at bevare Unionens og EU-retten særlige karakteristika med henblik på tiltrædelsen af EMRK. Det er alene nødvendigt med nogle punktvis ændringer, tilføjelser og præciseringer vedrørende disse mekanismers funktionsmåde¹⁴⁷.

240. Det er klart, at Unionen desuden får ret til, gennem en delegation fra Europa-Parlamentet, at medvirke ved valget af Menneskerettighedsdomstolens dommere i Europarådets Parlamentariske Forsamling (aftaleudkastets artikel 6 og EMRK's artikel 22). Det samme gælder for Unionens ret til at foreslå egne kandidater til embedet som dommer ved Menneskerettighedsdomstolen. Der er ikke behov for specifikke forholdsregler for at sikre Unionens og EU-retten særlige karakteristika i denne sammenhæng. Det er derimod tilstrækkeligt med henblik på artikel 1, litra a), i protokol nr. 8, at Unionen, således som det er fastsat i aftaleudkastet, medvirker som ligeberettiget kontraherende part i EMRK ved valget af Menneskerettighedsdomstolens dommere, og at den på dens forslag udpegede dommer deltager som ligeberettiget medlem af Menneskerettighedsdomstolen i dennes judicielle virksomhed¹⁴⁸.

2. Unionens deltagelse i Europarådets Ministerkomité

241. Hvad dernæst angår Unionens deltagelse i arbejdet i Europarådets Ministerkomité indeholder aftaleudkastets artikel 7, sammenholdt med den påtænkte »regel nr. 18«¹⁴⁹, nærmere bestemmelser om flertalskravene ved denne instans' vedtagelse af beslutninger, når den med henblik på sager, i hvilke Unionen er part, skal løse den opgave, der består i at overvåge fuldbyrdelsen af Menneskerettighedsdomstolens endelige domme (EMRK's artikel 46, stk. 2-5) og fuldbyrdelsen af forlig (EMRK's artikel 39, stk. 4).

242. Særligt er stemmerne fra en fjerdedel af de repræsentanter, der er berettigede til at deltage i møderne, i henhold til stk. 2 i regel nr. 18 tilstrækkeligt til, at Ministerkomitéen kan vedtage en beslutning om forelæggelse for Menneskerettighedsdomstolen. En sådan »hyperminoritet« i Ministerkomitéen kan i medfør heraf udvirke, at der indledes sager om overtrædelse af konventionen og sager om fortolkning af domme for Menneskerettighedsdomstolen.

243. Disse særlige bestemmelser skyldes, at Unionen og dens medlemsstater på grund af den af EU-retten følgende pligt til loyalt samarbejde (artikel 4, stk. 3, TEU) vil stemme sammen i Ministerkomitéen, hvis der er tale om potentielle overtrædelser af EMRK med relation til EU-retten¹⁵⁰. For ikke desto mindre at gøre det muligt for Ministerkomitéen at udøve en effektiv ekstern kontrol med Unionen og dens medlemsstaters handlinger, foranstaltninger og undladelser, må afstemningsreglerne tilpasses på en sådan måde, at Unionen ikke selv kan blokere vedtagelsen af en beslutning¹⁵¹.

147 — Jf. herom ovenfor, særligt denne stillingtagens punkt 135, 179, 184 og 235.

148 — Punkt 77 i den forklarende rapport.

149 — Denne nye processuelle forskrift med overskriften »Domme og forlig i sager, i hvilke Den Europæiske Union er part« skal føjes til »Ministerkomitéens regler for overvågning af fuldbyrdelsen af domme og forlig« (jf. bilag III til den endelige rapport).

150 — Punkt 82 i den forklarende rapport.

151 — Punkt 84-92 i den forklarende rapport.

244. Ganske vist bevirker de nævnte særlige bestemmelser, at de af Europarådets kontraherende stater, der ikke er EU-medlemsstater, i forbindelse med Ministerkomitéens arbejde får en særlig vægt for så vidt angår overvågningen af Unionens overholdelse af de forpligtelser, der følger af EMRK. De særlige bestemmelser kan føre til, at Unionen og dens medlemsstater – selv om de egentlig rent talmæssigt udgør et flertal – vil blive »nedstemt« i forbindelse med overvågningen af domme og forlig, i hvilke Unionen er part. Eftersom Ministerkomitéen er et politisk organ, kan det endvidere ikke udelukkes, at de kontraherende stater, der ikke er medlemmer af Unionen, i tilfælde, hvor der foreligger uenighed, ikke vil udvise det nødvendige hensyn til Unionens og EU-rettens særlige karakteristika i forbindelse med afstemningen.

245. Det ligger imidlertid i forholdets natur for så vidt angår et system med kollektiv garanti og med en effektiv ekstern kontrol¹⁵², at Europarådets kontraherende stater, der ikke er medlemmer af Unionen, kan træffe sådanne beslutninger mod Unionens og dens medlemsstaters vilje, hvis de er af den opfattelse, at Unionen ikke har opfyldt sine forpligtelser i henhold til en dom fra Menneskerettighedsdomstolen eller i henhold til et forlig, som den har indgået. Uden de påtænkte særlige bestemmelser ville Unionen og dens medlemsstater have en vetoret i Ministerkomitéen i egne anliggender, hvilket i sidste ende ville føre systemet med ekstern kontrol *ad absurdum*.

246. Risikoen for, at Unionens og EU-rettens særlige karakteristika berøres, forekommer imidlertid at være ubetydelig, eftersom Ministerkomitéen ikke selv træffer endelig afgørelse om spørgsmålet, om Unionen behørigt har fuldbyrdet en dom, der er rettet mod den, eller et forlig, som den har indgået. En eventuelt politisk motiveret beslutning, der vedtages af Ministerkomitéen, fører derimod blot til, at Menneskerettighedsdomstolen (på ny) skal foretage en retslig prøvelse af sagen.

247. Samlet set forekommer bestemmelserne vedrørende arbejdet i Ministerkomitéen dermed passende med henblik på at tilgodese Unionens særlige karakteristika for så vidt angår dens deltagelse i EMRK's organer. De giver ikke anledning til betænkeligheder for så vidt angår deres forenelighed med traktaterne.

3. Foreløbig konklusion

248. På baggrund af det ovenfor anførte er der (med forbehold af mine bemærkninger ovenfor i punkt 135, 179, 184 og 235 samt nedenfor i punkt 265 i denne stillingtagen) ingen holdepunkter for at antage, at de i aftaleudkastet indeholdte bestemmelser om Unionens deltagelse i EMRK's kontrolinstanser ikke vil tilgodese Unionens og EU-rettens særlige karakteristika eller i øvrigt vil kunne være uforenelige med traktaterne.

E – Hensyntagen til medlemsstaternes situation i forhold til EMRK

249. Det skal endelig i henhold til artikel 2, stk. 2, i protokol nr. 8 sikres, at »intet« i den påtænkte tiltrædelsesaftale »berører medlemsstaternes situation« i forhold til EMRK, navnlig for så vidt angår tre aspekter:

- for det første i forhold til protokollerne til EMRK (jf. herom afsnit 1 umiddelbart nedenfor)
- for det andet i forhold til eventuelle nødforanstaltninger, som træffes af EU-medlemsstaterne på grundlag af EMRK's artikel 15 (jf. herom afsnit 2 nedenfor)
- for det tredje i forhold til eventuelle forbehold, som Unionens medlemsstater har taget i overensstemmelse med EMRK's artikel 57 (jf. herom afsnit 3 nedenfor).

152 — Betydningen af en effektiv og fair overvågning fra Ministerkomitéens side fremhæves også i punkt 27 i Brightonerklæringen.

250. Derudover vil jeg kort komme ind på en mulig risiko for medlemsstaternes situation i forhold til EMRK for så vidt angår mekanismen med medindklagede (jf. herom afsnit 4 nedenfor).

1. Medlemsstaternes situation i forhold til protokollerne til EMRK

251. Hvad for det første angår EU-medlemsstaternes situation i forhold til protokollerne til EMRK skal der erindres om, at ikke alle medlemsstater nødvendigvis har ratificeret alle disse retsakter¹⁵³. I overensstemmelse hermed har artikel 2, andet punktum, i protokol nr. 8 til formål at sikre, at Unionens tiltrædelse af EMRK ikke indirekte fører til, at medlemsstaterne bliver bundet af protokoller til EMRK, som de selv (endnu) ikke er parter i.

252. Den påtænkte tiltrædelsesaftale indebærer under alle omstændigheder kun Unionens tiltrædelse af protokol nr. 1 og nr. 6 til EMRK. Disse to protokoller er alle EU-medlemsstaterne allerede parter i. For så vidt eksisterer der altså slet ikke nogen særlig situation for medlemsstaterne, der vil kunne berøres som følge af Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK.

253. Om Unionens eventuelle senere tiltrædelse af andre protokoller til EMRK, som muligvis ikke alle EU-medlemsstater er parter i, ville være forenelig med de primærretlige forskrifter i artikel 2, andet punktum, i protokol nr. 8, skal ikke afklares i den foreliggende udtalelsessag, idet der på nuværende tidspunkt er tale om et rent hypotetisk spørgsmål, som ikke er genstand for den igangværende tiltrædelsesproces. Bortset herfra er det, henset til det særlige ratifikationskrav i henhold til artikel 218, stk. 8, andet afsnit, sidste sætningsled, TEUF, i forbindelse med enhver fremtidig tiltrædelse af en protokol til EMRK fra Unionens side op til medlemsstaterne at være opmærksomme på, at der er kohærens mellem de folkeretlige forpligtelser, som Unionen på det pågældende tidspunkt vil påtage sig, og deres egne.

254. For fuldstændighedens skyld erindrer jeg om, at EU-retten *i materiel henseende* allerede længe har ladet sig inspirere af protokollerne til EMRK, også selv om ikke alle EU-medlemsstater er parter heri. For det første tages der inden for rammerne af chartret om grundlæggende rettigheder hensyn til sådanne protokoller¹⁵⁴, for det andet kan de spille en rolle, når indholdet af almindelige EU-retlige principper skal fastslås¹⁵⁵ (jf. også artikel 6, stk. 3, TEU). Det kan ikke udelukkes, at det forhold, at EU-retten og Unionens retsinstanser rent indholdsmæssigt tager hensyn til protokoller til EMRK har indvirkning på medlemsstaternes situation – eksempelvis på de forpligtelser, der påhviler dem, når de gennemfører EU-retten, som omhandlet i artikel 51, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder. Herved er der imidlertid tale om et på EU-rettens nuværende udviklingstrin allerede eksisterende fænomen og på ingen måde en følge af Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK.

255. Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK indebærer følgelig alt i alt ikke sådanne ændringer for så vidt angår medlemsstaternes situation i forhold til protokollerne til EMRK, som artikel 2, andet punktum, i protokol nr. 8 skal forhindre.

2. Medlemsstaternes situation i forhold til EMRK's artikel 15

256. Hvad dernæst angår nødklausulen i EMRK's artikel 15 tillader denne bestemmelse de kontraherende parter i EMRK inden for bestemte grænser at træffe »forholdsregler«, der gør indgreb i deres forpligtelser ifølge EMRK, »under krig eller anden offentlig faretilstand, der truer nationens eksistens«.

153 — Protokol nr. 4, 7, 12 og 13 til EMRK er endnu ikke ratificeret af alle EU-medlemsstater.

154 — Jf. navnlig de forklarende bemærkninger til artikel 19, 50 og 52 i chartret om grundlæggende rettigheder (EUT 2007 C 303, s. 17).

155 — Jf. bl.a. – vedrørende det almindelige princip »*ne bis in idem*« – domme Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P – C-252/99 P og C-254/99 P, EU:C:2002:582, præmis 59) og Showa Denko mod Kommissionen (C-289/04 P, EU:C:2006:431, præmis 50).

257. Unionens tiltrædelse af EMRK vil intet ændre ved denne mulighed for at træffe nødforholdsregler. Ingen bestemmelse i aftaleudkastet begrænser medlemsstaternes mulighed for at gøre brug af EMRK's artikel 15. Heller ikke den omstændighed, at EMRK med Unionens tiltrædelse bliver en integrerende del af Unionens retsorden og i henhold til artikel 216, stk. 2, TEUF vil være omfattet af EU-retten forrang i forhold til national ret¹⁵⁶, berører medlemsstaternes anvendelse af nødforholdsregler. Ligesom EMRK's øvrige bestemmelser vil EMRK's artikel 15 nemlig også blive inkorporeret i EU-retten. I øvrigt indeholder EU-retten på sin side med artikel 347 TEUF en nødklausul, som er sammenlignelig med EMRK's artikel 15 og i det væsentlige tillader medlemsstaterne de samme forholdsregler som dem, der kan anvendes i henhold til EMRK.

258. Dermed er der ingen anledning til bekymring for, at Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK på nogen måde kan berøre medlemsstaternes situation i forhold til EMRK's artikel 15.

3. Medlemsstaternes situation i forhold til deres folkeretlige forbehold med hensyn til EMRK

259. Det skal endelig undersøges, om aftaleudkastet kan berøre medlemsstaternes situation, såfremt de i overensstemmelse med EMRK's artikel 57 har taget folkeretlige forbehold med hensyn til særskilte bestemmelser i konventionen. Denne problematik kan diskuteres under to synsvinkler: for det første i relation til det i aftaleudkastet fastsatte princip om indklagedes og medindklagedes fælles ansvar [jf. herom afsnit a) nedenfor] og for det andet i relation til EU-retten forrang i forhold til national ret, som EMRK med Unionens tiltrædelse vil være omfattet af [jf. herom afsnit b) nedenfor].

a) Princippet om indklagedes og medindklagedes fælles ansvar

260. Et af målene med bestemmelsen i artikel 2, andet punktum, i protokol nr. 8 er at forhindre, at en EU-medlemsstat på grund af Unionens tiltrædelse af EMRK af Menneskerettighedsdomstolen dømmes for overtrædelse af en forskrift i EMRK, selv om den selv som kontraherende part i EMRK har taget et folkeretligt forbehold med hensyn til netop denne forskrift.

261. Til forskel fra, hvad Kommissionen synes at mene, er risikoen for, at Menneskerettighedsdomstolen afsiger en sådan dom, henset til bestemmelserne i aftaleudkastets artikel 1, stk. 3 og 4, på ingen måde udelukket.

262. Ganske vist præciseres det i aftaleudkastets artikel 1, stk. 3, at der ved Unionens tiltrædelse af EMRK alene opstår forpligtelser for denne med hensyn til dens egne institutioners, organers, kontorers eller agenturers handlinger, foranstaltninger eller undladelser samt for så vidt angår personer, som handler på deres vegne. Endvidere fremgår det af aftaleudkastets artikel 1, stk. 4, at nationale myndigheders handlinger, foranstaltninger eller undladelser udelukkende tilregnes EU-medlemsstaterne, også selv om de skulle ske i forbindelse med gennemførelse af EU-retten.

263. Imidlertid hører den allerede flere gange nævnte mekanisme med medindklagede til aftaleudkastets centrale elementer og – i tilknytning hertil – reglen om fælles ansvar for Unionen og en eller flere medlemsstater for eventuelle overtrædelser af EMRK ved gennemførelsen af EU-retten (aftaleudkastets artikel 3, stk. 7).

264. Henset til disse bestemmelser kan der opstå situationer, hvor en eller flere medlemsstater som medindklagede (jf. aftaleudkastets artikel 3, stk. 3) sammen med Unionen i en dom afsagt af Menneskerettighedsdomstolen erklæres ansvarlige for tilsidesættelse af en grundlæggende rettighed i EMRK, selv om de pågældende medlemsstater selv i deres egenskab af kontraherende parter i EMRK

156 — Jf. denne stillingtagens punkt 198 ovenfor.

har taget et folkeretligt forbehold med hensyn til den pågældende bestemmelse i EMRK. I et sådant tilfælde ville Unionens tiltrædelse af EMRK og dermed den dertil hørende regel om fælles ansvar kunne indebære en udvidelse af de pågældende medlemsstaters ansvar i forhold til de folkeretlige forpligtelser, som de selv har påtaget sig som kontraherende parter i EMRK.

265. En sådan udformning af aftaleudkastet er i eklatant modstrid med artikel 2, andet punktum, i protokol nr. 8, hvorefter der i forbindelse med Unionens tiltrædelse af EMRK ikke må ske noget indgreb i medlemsstaternes situation i forhold til EMRK. Under disse omstændigheder kan Unionen kun indgå den påtænkte tiltrædelsesaftale, hvis det i denne behørigt præciseres, at princippet om fælles ansvar for indklagede og medindklagede ikke berører eventuelle forbehold, som de kontraherende parter måtte have taget i henhold til EMRK's artikel 57.

b) EMRK som en integrerende del af EU-retten, som har forrang

266. Desuden vil Unionens tiltrædelse af EMRK også internt i Unionen utvivlsomt medføre, at medlemsstaterne i højere grad vil være bundet af EMRK, sammenlignet med den nuværende retsstilling. Som allerede flere gange nævnt bliver EMRK nemlig med Unionens tiltrædelse en integrerende del af Unionens retsorden og vil i henhold til artikel 216, stk. 2, TEUF være omfattet af EU-retten forrang i forhold til national ret¹⁵⁷.

267. I de fleste tilfælde burde dette ganske vist næppe have nogen praktisk virkning, eftersom EU-retten også uafhængigt af Unionens tiltrædelse af EMRK (artikel 6, stk. 2, TEU) sikrer en lang række grundlæggende rettigheder, der indebærer et i det mindste ligeværdigt, hvis ikke ligefrem højere beskyttelsesniveau end de grundlæggende rettigheder, der er fastslået i EMRK – enten inden for rammerne af chartret om grundlæggende rettigheder (artikel 6, stk. 1, TEU) eller i form af generelle principper (artikel 6, stk. 3, TEU). Alle medlemsstater er under alle omstændigheder allerede uden nogen begrænsninger bundet af disse EU-retlige grundlæggende rettigheder ved gennemførelsen af EU-retten som omhandlet i chartrets artikel 51, stk. 1, uanset om de som kontraherende parter i EMRK har taget folkeretlige forbehold med hensyn til sammenlignelige forskrifter i EMRK eller protokollerne hertil.

268. Skulle den usandsynlige situation alligevel opstå, at en bestemt grundlæggende rettighed alene er anerkendt i EMRK og ikke samtidig kan udledes af chartret om grundlæggende rettigheder eller af EU-retten almindelige principper, ville den omstændighed, at medlemsstaterne er bundet af denne grundlæggende rettighed – i forbindelse med gennemførelsen af EU-retten – følge af artikel 216, stk. 2, TEUF. I en sådan situation ville en medlemsstat dermed i fremtiden i medfør af EU-retten kunne være bundet af en forskrift i EMRK, med hensyn til hvilken den selv i sin egenskab af kontraherende part i EMRK muligvis havde taget et folkeretligt forbehold.

269. Disse eventuelle virkninger af artikel 216, stk. 2, TEUF på medlemsstaternes retsstilling vedrører imidlertid en rent EU-retlig problematik, som ikke kan gøres til genstand for den påtænkte tiltrædelsesaftale, men alene skal løses på internt plan i Unionen inden for rammerne af EU-retten autonomi¹⁵⁸. Med henblik på den foreliggende udtalelelsesprocedure er det tilstrækkeligt at fastslå, at artikel 2, andet punktum, i protokol nr. 8 på ingen måde kræver, at der optages regler herom for så vidt angår de interne retsforhold mellem Unionen og dens medlemsstater i aftaleudkastet. Sådanne regler i aftaleudkastet ville derimod nødvendigvis være i konflikt med EU-retten autonomi.

157 — Jf. denne stillingtagens punkt 198 ovenfor.

158 — Det ville sprænge rammerne for den foreliggende udtalelelsesprocedure at tage indgående stilling til denne problematik. Det kan her blot antydes, at det er tænkeligt, men på ingen måde obligatorisk at tage hensyn til det retlige princip, der kommer til udtryk i artikel 2, andet punktum, i protokol nr. 8, på internt plan i Unionen ved fortolkningen og anvendelsen af artikel 216, stk. 2, TEUF og dermed om fornødent begrænse medlemsstaternes bundethed af EMRK, som Unionen har ratificeret uden forbehold.

4. Medlemsstaternes situation inden for rammerne af mekanismen med medindklagede

270. Der skal endelig henvises til, at den i artikel 2, andet punktum, i protokol nr. 8 indeholdte opregning af aspekter, med hensyn til hvilke medlemsstaternes situation i forhold til EMRK skal bevares, ikke har karakter af at være udtømmende (jf. formuleringen »navnlig«). Der kan således findes andre, ikke udtrykkeligt nævnte retlige problemer i forbindelse med Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK, der ville kunne medføre et indgreb i medlemsstaternes situation.

271. I denne sammenhæng er det hensigtsmæssigt endnu en gang kort at komme ind på mekanismen med medindklagede, som er fastsat i aftaleudkastets artikel 3.

272. Som allerede nævnt foreskriver aftaleudkastet ikke nogen automatisering med hensyn til Unionens eller dens medlemsstaters deltagelse i sager for Menneskerettighedsdomstolen som medindklaget¹⁵⁹. I det – ganske usandsynlige – tilfælde, at Unionen ikke skulle deltage i en klagesag, som er rettet mod en eller flere af dens medlemsstater, selv om betingelserne i henhold til aftaleudkastets artikel 3, stk. 2, var til stede, ville Menneskerettighedsdomstolen ikke kunne tvinge Unionen til at deltage i sagen. Den måtte derimod begrænse sig til alene at pålægge den eller de medlemsstater, som er indklaget, ansvaret for en eventuel overtrædelse af EMRK (EMRK's artikel 46, stk. 1), selv om denne overtrædelse måtte være sket ved gennemførelsen af EU-retten.

273. Fører denne residuale risiko for medlemsstaterne for i givet fald alene at måtte bære ansvaret for overtrædelser af EMRK, som kan føres tilbage til EU-retten, til et indgreb i medlemsstaternes situation i forhold til EMRK som omhandlet i artikel 2, andet punktum, i protokol nr. 8? Det mener jeg ikke.

274. For det første eksisterer denne risiko for at blive pålagt ansvaret allerede, også uden Unionens tiltrædelse af EMRK. Det er nemlig anerkendt, at EU-medlemsstaterne allerede under den nuværende retstilstand ikke kan unddrage sig deres folkeretlige ansvar inden for rammerne af EMRK ved at overdrage suveræniteten til Unionen. I overensstemmelse hermed er der allerede i dag mulighed for klagesager for Menneskerettighedsdomstolen mod EU-medlemsstaterne med henblik på at gøre disse medlemsstater ansvarlige for påståede overtrædelser af EMRK, som angiveligt er et resultat af overdragelsen af suveræniteten til Unionen. Menneskerettighedsdomstolen undersøger sådanne klagepunkter, selv om den hidtil har udvist tilbageholdenhed ved prøvelsen, således som dette kommer til udtryk i afgørelsen i Bosphorus-sagen¹⁶⁰. Selv hvis Menneskerettighedsdomstolen efter Unionens tiltrædelse af EMRK skulle anvende strengere kriterier ved prøvelsen end dem, der blev anvendt i afgørelsen i Bosphorus-sagen, ville dette principielt ikke ændre den forpligtelse for medlemsstaterne, der hele tiden har eksisteret, til at overholde EMRK og ikke unddrage sig denne ved at overdrage suveræniteten til internationale organer.

275. For det andet indebærer den påtænkte ensidige erklæring fra Unionens side, hvis tekst er fremlagt for Domstolen som en del af de ledsagende dokumenter til aftaleudkastet, under samtidig hensyntagen til EU-retten autonomi en behørig garanti for, at Unionen ikke lader sine medlemsstater »i stikken« for Menneskerettighedsdomstolen, hvis betingelserne for dens deltagelse som medindklaget i henhold til aftaleudkastets artikel 3, stk. 2, er opfyldt.

276. Det følger af det ovenstående, at den omstændighed, at Unionen ikke automatisk inddrages som medindklaget i alle klager rettet mod dens medlemsstater, der har relation til EU-retten, men selvstændigt kan træffe beslutning om sin deltagelse i proceduren for Menneskerettighedsdomstolen, ikke fører til nogen væsentlig ændring af medlemsstaternes situation i forhold til EMRK. Om en *foringelse* af deres situation i sammenligning med tilstanden forud for Unionens tiltrædelse af EMRK kan der slet ikke være tale.

159 — Jf. denne stillingtagens punkt 217-219 ovenfor.

160 — Menneskerettighedsdomstolen, dom af 30.6.2005, Bosphorus mod Irland (sag nr. 45036/98, *Reports of Judgments and Decisions* 2005-VI).

5. Foreløbig konklusion

277. Sammenfattende er der dermed ingen anledning til at nære frygt for, at aftaleudkastet vil kunne føre til et indgreb i medlemsstaternes situation i forhold til EMRK som omhandlet i artikel 2, andet punktum, i protokol nr. 8, forudsat at den i punkt 265 ovenfor nævnte præcisering bliver foretaget.

Afsluttende bemærkning

278. Gennemgangen af aftaleudkastet på grundlag af de i artikel 6, stk. 2, TEU og i protokol nr. 8 indeholdte retlige kriterier og i lyset af erklæring nr. 2 har intet frembragt, som grundlæggende kan rejse tvivl om foreneligheden af Unionens påtænkte tiltrædelse af EMRK med traktaterne. Der er alene behov for nogle relativt ubetydelige modifikationer og tilføjelser, der burde kunne gennemføres uden større vanskeligheder.

279. På denne baggrund forekommer det mig ikke formålstjenligt at erklære aftaleudkastet uforeneligt med traktaterne i dets nuværende formulering. Derimod bør Domstolen på samme måde som i sin anden udtalelse om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde¹⁶¹ udtale, at aftaleudkastet er foreneligt med traktaterne, forudsat at de af mig anførte modifikationer, tilføjelser og præciseringer bliver foretaget.

VII – Stillingtagen

280. På grundlag af det anførte foreslår jeg Domstolen at afgive følgende udtalelse:

»Det den 10. juni 2013 i Strasbourg fremlagte reviderede udkast til en aftale om Unionens tiltrædelse af den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder er foreneligt med traktaterne, forudsat at det på folkeretligt bindende måde sikres,

- at Unionen og dens medlemsstater med henblik på, at de eventuelt kan anmode om at indtræde i sager som medindklagede i henhold til aftaleudkastets artikel 3, stk. 5, systematisk og undtagelsesfrit oplyses om alle for Menneskerettighedsdomstolen indbragte klager, såfremt og så snart de er blevet forkyndt for den berørte indklagede
- at Unionens og dens medlemsstaters anmodninger i henhold til aftaleudkastets artikel 3, stk. 5, om tilladelse til at indtræde som medindklagede ikke undergives nogen form for plausibilitetsvurdering fra Menneskerettighedsdomstolens side
- at den forudgående inddragelse af Den Europæiske Unions Domstol i henhold til aftaleudkastets artikel 3, stk. 6, omfatter alle retsspørgsmål vedrørende fortolkning af den primære og den sekundære EU-ret i overensstemmelse med EMRK
- at Menneskerettighedsdomstolen kun kan undlade at gennemføre en procedure med forudgående inddragelse i henhold til aftaleudkastets artikel 3, stk. 6, hvis det er åbenbart, at Den Europæiske Unions Domstol allerede har behandlet det konkrete retsspørgsmål, som er genstand for den for Menneskerettighedsdomstolen indbragte klage
- at princippet om indklagedes og medindklagedes fælles ansvar i henhold til aftaleudkastets artikel 3, stk. 7, ikke berører eventuelle forbehold, som de kontraherende parter har taget i henhold til EMRK's artikel 57, og

¹⁶¹ — Udtalelse 1/92 (EU:C:1992:189, konklusion 1).

- at Menneskerettighedsdomstolen i øvrigt under ingen omstændigheder må fravige det i aftaleudkastets artikel 3, stk. 7, fastslåede princip om indklagedes og medindklagedes fælles ansvar for overtrædelser af EMRK, som den fastslår.«