Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 29 september 2016[1]

Mål C-158/14

A,
B,
C
och
D
mot
Minister van Buitenlandse Zaken

(begäran om förhandsavgörande från Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen, Nederländerna))

”Artikel 267 FEUF — Artikel 263 fjärde stycket FEUF — Huruvida en talan om ogiltigförklaring kan tas upp till sakprövning och prövningen av en unionsakts giltighet inom ramen för begäran om förhandsavgörande — Genomförandeförordning (EU) nr 610/2010 — Gemensam ståndpunkt 2001/931/GUSP — Rådets förordning (EG) nr 2580/2001 — Rådets rambeslut 2002/475/RIF — Definition av terroristhandling — Huruvida icke-statliga väpnade styrkors verksamhet i en icke-internationell väpnad konflikt utgör terroristhandlingar — Konventioner om bekämpande av terrorism — Internationell humanitär rätt”

1. A, B, C och D har befunnits skyldiga till att ha samlat in och överfört pengar till gruppen Tamilska befrielsetigrarna (Liberation Tigers of Tamil Eelam, nedan kallad LTTE), en grupp som förde ett inbördeskrig mot den lankesiska regeringen för att skapa en självständig stat för den tamilska befolkningen i norra och östra Sri Lanka, och som Europeiska unionen har klassificerat som terroristorganisation i ungefär 10 år.

2. Med tillämpning av nederländska bestämmelser som genomför en resolution från Förenta nationernas säkerhetsråd fastställde de nederländska myndigheterna att A, B, C och D omfattades av restriktiva åtgärder för att bekämpa terrorism. Till följd härav har deras tillgångar frysts, det är förbjudet att tillhandahålla finansiella tjänster till eller till förmån för dem och inga ekonomiska resurser får göras tillgängliga för dem. Genom att vidta dessa åtgärder behandlade de nederländska myndigheterna LTTE som en terroristorganisation. Den slutsatsen grundades på att Europeiska unionens råd i en genomförandeförordning hade behållit LTTE i förteckningen över grupper som deltar i terroristhandlingar och på vilka restriktiva åtgärder ska tillämpas. A, B, C och D har överklagat detta beslut vid nederländska domstolar och gjort gällande att förordningen är ogiltig eftersom LTTE:s verksamhet inte utgjorde terroristhandlingar. De hävdar i stället att LTTE var en icke-statlig väpnad styrka som deltog i en icke-internationell väpnad konflikt i Sri Lanka och att dess verksamhet därför endast reglerades av internationell humanitär rätt, inte av unionsbestämmelser eller

1 — Originalspråk: engelska.

internationella bestämmelser om bekämpande av terrorism. Europeiska unionen har följaktligen felaktigt betraktat de attacker och kidnappningar som LTTE gjort sig skyldig till under perioden 2005–2009 som terroristhandlingar, och anfört detta som motiv till upptagandet av LTTE i en unionsförteckning över enheter som deltar i terroristhandlingar.

3. Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen, Nederländerna) har begärt ett förhandsavgörande avseende i huvudsak den definition av ”terroristhandlingar” som användes vid antagandet av rådets genomförandeförordning och huruvida eventuella inkonsekvenser mellan definitionen i unionsrätten och folkrätten (särskilt de samlade folkrättsliga bestämmelserna om bekämpande av terrorism och internationell humanitär rätt) kan påverka den aktuella genomförandeförordningens giltighet. Den hänskjutande domstolen önskar även få klarhet i huruvida A, B, C och D kan åberopa den genomförandeförordningens ogiltighet i målet vid den nationella domstolen, när enskilda efter ikraftträdandet av Lissabonfördraget nu har större möjligheter att väcka direkt talan vid unionsdomstolarna.

Internationell rätt

Internationell humanitär rätt

4. Internationell humanitär rätt reglerar hur de stridande parterna ska uppträda under internationella och icke-internationella väpnade konflikter. Den syftar bland annat till att, inom konfliktzonen, tillhandahålla skydd åt civilbefolkningen och begränsa krigets effekter på människor och egendom. [2]

5. En betydande del av den internationella humanitära rätten återfinns i de fyra Genèvekonventionerna [3] och de tre tilläggsprotokollen till dessa. [4] En av de grundläggande principerna i konventionerna och tilläggsprotokollen är åtskillnaden mellan civilbefolkningen och kombattanter, och mellan civila mål och militära mål. I konventionerna och tilläggsprotokollen fastställs grundläggande rättigheter för krigsfångar (civil och militär personal), skydd för sårade och sjuka, och skydd och rättigheter för civila (icke-kombattanter) i och kring en krigsskådeplats. Europeiska unionen är inte part i någon av dessa konventioner eller deras tilläggsprotokoll. Samtliga medlemsstater är dock parter i dem.

6. I Genèvekonventionernas gemensamma artikel 2 (som rör tillämpningen av konventionerna) föreskrivs särskilt följande:

”Förutom de bestämmelser, som skola träda i tillämpning redan i fredstid, skall denna konvention tillämpas i varje förklarat krig eller annan väpnad konflikt, som uppstår mellan två eller flera av de höga fördragsslutande parterna, även om en av dem icke erkänner, att krigstillstånd föreligger.

Konventionen skall likaledes tillämpas vid ockupation av hela eller en del av de höga fördragsslutande parternas territorium, även om ockupationen icke möter något militärt motstånd.

2 — Dom av den 30 januari 2014, Diakité, C-285/12, EU:C:2014:39, punkt 23.

3 — Genèvekonventionen av den 12 augusti 1949 angående förbättrande av sårades och sjukas behandling vid stridskrafterna i fält, *United Nations Treaties Series* (nedan kallad U.N.T.S), vol. 75, s. 31 (nedan kallad den första Genèvekonventionen), Genèvekonventionen av den 12 augusti 1949 angående förbättrande av behandlingen av sårade, sjuka och skeppsbrutna tillhörande stridskrafterna till sjöss, U.N.T.S., vol. 75, s. 85 (nedan kallad den andra Genèvekonventionen), Genèvekonventionen av den 12 augusti 1949 angående krigsfångars behandling, U.N.T.S., vol. 75, s. 135 (nedan kallad den tredje Genèvekonventionen), och Genèvekonventionen av den 12 augusti 1949 angående skydd för civilpersoner under krigstid, U.N.T.S., vol. 75, s. 287 (nedan kallad den fjärde Genèvekonventionen).

4 — Tilläggsprotokoll av den 8 juni 1977 till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i internationella väpnade konflikter, U.N.T.S., vol. 1125, s. 3 (nedan kallat protokoll I), tilläggsprotokoll av den 8 juni 1977 till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande skydd för offren i icke-internationella väpnade konflikter, U.N.T.S., vol. 1125, s. 609 (nedan kallat protokoll II), och tilläggsprotokoll av den 8 december 2005 till Genèvekonventionerna den 12 augusti 1949 rörande antagande av ytterligare ett kännetecken, U.N.T.S., vol. 2404, s. 261 (nedan kallat protokoll III).

…”

7. I Genèvekonventionernas gemensamma artikel 3 (som rör konflikter av internationell karaktär), i vilken en internationell sedvanerättslig regel kodifieras, föreskrivs emellertid följande: [5]

”För den händelse väpnad konflikt, som icke är av internationell karaktär, uppkommer på en av de höga fördragsslutande parternas territorium, skall varje part i konflikten vara skyldig att tillämpa åtminstone följande bestämmelser:

1) Personer, som icke direkt deltaga i fientligheterna, däribland medlemmar av stridskrafterna, som nedlagt vapnen, och personer, som försatts ur stridbart skick genom sjukdom, sårskada, fångenskap eller av varje annat skäl, skola under alla förhållanden behandlas med humanitet och ingen skall utsättas för sämre behandling på grund av ras, färg, religion eller tro, kön, börd, förmögenhet eller dylik omständighet. I detta syfte äro och förbliva i vad avser ovannämnda personer följande handlingar städse och varhelst det vara må förbjudna:

   a) våld mot liv och person, i synnerhet mord i alla dess former, stympning, grym behandling och tortyr;

   b) tagande av gisslan;

…”

8. I artikel 1 i protokoll I (Allmänna principer och tillämpningsområde), som rör skydd av offren i internationella väpnade konflikter och även kodifierar internationell sedvanerätt, [6] föreskrivs särskilt följande:

”…

3. Detta protokoll, vilket utgör ett tillägg till Genèvekonventionerna … skall tillämpas i de situationer som åsyftas i den … [gemensamma artikel 2].

4. De i ovanstående punkt åsyftade situationerna inbegriper väpnade konflikter i vilka folk kämpar mot kolonialt förtryck och främmande ockupation samt mot rasistiska regimer under utövande av sin rätt till självbestämmande, såsom denna är innefattad i Förenta nationernas stadga och förklaringen om folkrättsliga principer rörande vänskapliga förbindelser och samarbete mellan stater i enlighet med Förenta nationernas stadga.”

9. I artikel 51.2 i protokoll I anges att ”[v]åldshandlingar eller hot om våld vars primära syfte är att sprida terror bland civilbefolkningen är förbjudna”.

10. Protokoll II rör skyddet av offer för icke-internationella väpnade konflikter. Internationella domstolen har ännu inte yttrat sig över huruvida det protokollet kodifierar internationella sedvanerättsliga regler.

5 — Se, exempelvis, Internationella domstolens dom i målet Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua mot Amerikas förenta stater), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, s. 14 (nedan kallad internationella domstolens dom i målet Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua), punkterna 218 och 219, Internationella rödakorskommitténs uppdaterade kommentar till den första Genèvekonventionen (2016)), tillgänglig på https://www.icrc.org (nedan kallad 2016 års kommentar från internationella rödakorskommittén), gemensam artikel 3, punkt 155, och Internationella domstolens rådgivande yttrande *Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons*, I.C.J. Reports 1996, s. 226 (nedan kallat internationella domstolens rådgivande yttrande i målet Nuclear Weapons), punkterna 78 och 79.

6 — Internationella domstolen har funnit att när bestämmelserna i protokoll I antogs gav dessa enbart uttryck för redan befintlig sedvanerätt: Internationella domstolens dom i målet Nuclear Weapons, punkt 84.

11. I artikel 1 i protokoll II (Materiellt tillämpningsområde) föreskrivs följande:

”1. Detta protokoll, som utvecklar och kompletterar den [gemensamma artikel 3] utan att ändra de villkor som gäller för dess tillämpning, skall tillämpas på alla väpnade konflikter som icke täckes av artikel 1 i [protokoll 1] och som äger rum på en hög fördragsslutande parts territorium mellan dess stridskrafter och upproriska väpnade styrkor eller andra organiserade grupper som under ansvarigt kommando utövar sådan kontroll över en del av dess territorium att de kan utföra sammanhängande och samordnade militära operationer samt tillämpa detta protokoll.

2. Detta protokoll är icke tillämpligt på situationer som uppkommit till följd av interna störningar och spänningar, såsom upplopp, enstaka och sporadiska våldshandlingar och andra liknande handlingar vilka icke är att betrakta såsom väpnade konflikter.”

12. I artikel 4 i protokoll II (Grundläggande garantier) anges särskilt att gisslantagande av personer som inte direkt tar del i eller som har upphört att ta del i fientligheterna är förbjudet ”när och var som helst”. [7]

13. I artikel 6 (Straffrättsligt åtal) föreskrivs vilka minimigarantier som ska gälla vid åtal och bestraffning av brott i samband med icke-internationella väpnade konflikter. De makthavande myndigheterna åläggs att vid fientligheternas upphörande bemöda sig om att i största möjliga utsträckning bevilja amnesti åt personer som deltagit i den väpnade konflikten eller åt dem som berövats sin frihet av skäl som står i samband med den väpnade konflikten, vare sig de är internerade eller i fångenskap. [8]

14. I artikel 13.2 andra meningen förbjuds ”[v]åldshandlingar eller hot om våld vars primära syfte är att sprida terror bland civilbefolkningen”. Vissa internationella brottmålsdomstolar har funnit att detta utgör en internationell sedvanerättslig regel, och att brott mot denna regel medför individuellt straffansvar. [9]

Folkrättsliga bestämmelser om bekämpande av terrorism och gisslantaganden

Resolution 1373 (2001)

15. Förenta nationernas säkerhetsråd antog resolution 1373 (2001) (nedan kallad resolution 1373 (2001)) [10] den 28 september 2001, efter de attacker som ägde rum i Förenta staterna den 11 september samma år. I punkt 1 åläggs alla stater att

”a) förhindra och bekämpa finansiering av terroristhandlingar,

b) straffbelägga varje form av tillhandahållande eller insamling av kapital som sker avsiktligen, såväl direkt som indirekt, och som utförs av staternas medborgare eller inom dessa staters territorium i avsikt att, eller med vetskap om att, kapitalet ska användas i syfte att genomföra terroristhandlingar,

7 — Artkel 4.1 jämförd med artikel 4.2 c och 4.2 d i protokoll II.

8 — Artikel 6.5 i protokoll II.

9 — Se dom i överklagandekammaren i Internationella krigsförbrytartribunalen för f.d. Jugoslavien, åklagaren mot Stanislav Galić, mål nr IT-98/29-A (30 november 2006), punkterna 86, 90 och 98 (domstolen kom fram till samma slutsats beträffande artikel 51.2 i protokoll I), dom i den andra rättegångskammaren i den särskilda domstolen för Sierra Leone, åklagaren mot Brima m.fl., mål nr SCSL-04-16-T (20 juni 2007), punkterna 662–666. Se även 2016 års kommentar från Internationella rödakorskommittén om den gemensamma artikel 3, punkt 525.

10 — S/RES/1373 (2001).

…

d) förbjuda sina medborgare samt varje person eller enhet som befinner sig i dessa stater att, direkt eller indirekt, göra penningmedel, ekonomiska tillgångar eller resurser eller finansiella eller andra besläktade tjänster, tillgängliga till förmån för personer som begår eller försöker begå terroristhandlingar eller som deltar i eller underlättar genomförandet av terroristhandlingar, enheter som ägs eller kontrolleras direkt eller indirekt av sådana personer, och personer och enheter som verkar på sådana personers eller enheters vägnar eller under deras ledning …”

16. I punkt 3 d uppmanas alla stater att ”så snart som möjligt bli parter i de tillämpliga internationella konventionerna och protokollen om terrorism, inklusive den internationella konventionen om bekämpande av finansiering av terrorism av den 9 december 1999”[11].

Multilaterala och regionala konventioner om bekämpande av terrorism

17. Världens stater har (ännu) inte enats om en heltäckande, allmänt tillämplig, definition av vad som utgör en terroristhandling.[12]

18. Den internationella konventionen om bekämpande av bombattentat av terrorister (nedan kallad konventionen om bombattentat av terrorister) undertecknades i New York den 15 december 1997.[13] Även om Europeiska unionen inte är part i denna konvention är samtliga medlemsstater parter i konventionen. I det sista skälet i konventionen om bombattentat utförda av terrorister anges att staternas försvarsmakters verksamhet styrs av folkrättsliga regler som ligger utanför ramen för konventionen och att det förhållandet att vissa gärningar inte omfattas av konventionen ”inte innebär att på annat sätt olagliga handlingar godtas eller legitimeras eller att lagföring enligt annan lagstiftning är utesluten …”.

19. I artikel 19.2 anges att ”på sådan verksamhet av väpnade styrkor under en väpnad konflikt – med den innebörd som dessa termer har internationell humanitär rätt – vilken lyder under dessa rättsregler, som regleras av sådan rätt är [konventionen om bombattentat av terrorister] inte tillämplig; den verksamhet som utövas av en stats försvarsmakt i då denna fullgör sina officiella uppgifter är inte [heller] underkastad [konventionen] i den [utsträckning] verksamheten regleras av andra folkrättsliga regler”.

20. Den internationella konventionen om bekämpande av finansiering av terrorism (nedan kallad konventionen om finansiering av terrorism) undertecknades i New York den 9 december 1999.[14] Även om Europeiska unionen inte är part i denna konvention är samtliga medlemsstater parter i konventionen. I artikel 2.1 i konventionen om finansiering av terrorism föreskrivs följande:

”En person begår ett brott i den mening som avses i denna konvention, om han eller hon på något sätt, direkt eller indirekt, rättsstridigt och uppsåtligen, tillhandahåller eller samlar in tillgångar i syfte att de skall användas eller med vetskap om att de är avsedda att användas, helt eller delvis, för att utföra

11 — Se punkt 20 nedan.

12 — I den tillfälliga kommitté som inrättades genom generalförsamlingens resolution 51/210 av den 17 december 1996 pågår förhandlingar för att ta fram ett utkast till heltäckande konvention om internationell terrorism. Arbetet går dock långsamt, delvis på grund av svårigheterna att enas om en definition av terrorism och huruvida denna bör omfatta väpnade styrkors verksamhet under en väpnad konflikt som regleras av internationell humanitär rätt och nationella frihetsrörelsers verksamhet. Se särskilt de sammanfattande sammanträdesprotokollen från det sjunde mötet i FN:s generalförsamlings sjätte kommitté, A/C.6/70/SR.1, 2, 3, 4, 5, 27 och 29.

13 — U.N.T.S., vol. 2149, s. 256.

14 — U.N.T.S., vol. 2178, s. 197.

a) en gärning som utgör ett brott som faller under och definieras i fördrag som anges i bilagan eller,[15]

b) någon annan gärning som är avsedd att orsaka en civilperson eller någon annan person som inte aktivt deltar i fientligheterna vid väpnad konflikt död eller allvarlig kroppsskada när uppsåtet med gärningen på grund av dess beskaffenhet eller det sammanhang i vilket den utförs är att injaga skräck i en befolkning eller att förmå en regering eller en internationell organisation att vidta eller att avstå från att vidta en åtgärd."

21. Enligt artikel 8.1 i konventionen om finansiering av terrorism ska konventionsstaterna vidta de åtgärder som erfordras i enlighet med sina nationella rättsprinciper för att identifiera, spåra, spärra eller beslagta tillgångar som har använts eller anslagits för att begå brott som avses i artikel 2 liksom vinning av sådana brott för att möjliggöra ett eventuellt förverkande.

22. I artikel 21 anges följande "Ingen bestämmelse i [konventionen] skall inverka på andra rättigheter, skyldigheter och ansvar för stater och enskilda enligt folkrätten, särskilt ändamålen och grundsatserna i Förenta nationernas stadga, internationell humanitär rätt och andra relevanta konventioner".

23. Den internationella konventionen om bekämpande av nukleär terrorism (nedan kallad konventionen om nukleär terrorism) antogs i New York den 13 april 2005.[16] Även om Europeiska unionen inte är part i denna konvention är merparten av medlemsstaterna part i den.[17] I artikel 4.2 i konventionen om nukleär terrorism stadgas att konventionen inte är tillämplig på väpnade styrkors verksamhet under en väpnad konflikt – med den innebörd som dessa termer har i internationell humanitär rätt – som regleras av sådan rätt, och att verksamhet som utövas av en stats försvarsmakt då denna fullgör sina officiella uppgifter inte heller är underkastad denna konvention i den utsträckning som verksamheten regleras av andra folkrättsliga regler.

24. Regionala konventioner inbegriper Europarådets nyligen antagna konvention om förebyggande av terrorism.[18] Europeiska unionen har undertecknat men ännu inte ratificerat denna konvention. Inte alla men merparten av medlemsstaterna har dessutom undertecknat och ratificerat konventionen.[19] I artikel 26.5 i Europarådets konvention om förebyggande av terrorism föreskrivs följande:

"På sådan verksamhet av väpnade styrkor under en väpnad konflikt – med den innebörd som dessa termer har i internationell humanitär rätt – som regleras av sådan rätt är inte denna konvention tillämplig; den verksamhet som utövas av en stats försvarsmakt då denna fullgör sina officiella uppgifter är inte underkastad denna konvention i den utsträckning som verksamheten regleras av andra folkrättsliga regler."

Den internationella konventionen mot tagande av gisslan

25. Den internationella konventionen mot tagande av gisslan (nedan kallad konventionen mot tagande av gisslan) antogs av FN:s generalförsamling den 17 december 1979.[20] I artikel 12 i konventionen mot tagande av gisslan stadgas att "i den utsträckning [Genèvekonventionerna och protokollen till dessa] är tillämpliga på en viss handling, som innebär tagande av gisslan, och i den utsträckning de stater som

15 — I den förteckningen ingår bland annat den internationella konventionen mot gisslantagande (se vidare punkt 25 nedan) (punkt 4) och den internationella konventionen om bekämpande av bombattentat av terrorister (punkt 9).

16 — U.N.T.S., vol. 2445, p. 89.

17 — Belgien, Cypern, Danmark, Finland, Frankrike, Förenade kungariket, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Nederländerna, Polen, Portugal, Rumänien, Slovakien, Slovenien, Spanien, Sverige, Tjeckien, Tyskland, Ungern och Österrike.

18 — CETS No. 196.

19 — Följande 22 medlemsstater är parter i konventionen: Belgien, Cypern, Danmark, Finland, Frankrike, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Nederländerna, Polen, Portugal, Rumänien, Slovakien, Slovenien, Spanien, Sverige, Tjeckien, Tyskland, Ungern och Österrike.

20 — *United Nations Treaties Series*, vol. 1316, s. 205.

har tillträtt [konventionen mot tagande av gisslan] är skyldiga enligt dessa konventioner att åtala eller överlämna den person som tagit gisslan skall [konventionen mot tagande av gisslan] inte tillämpas på en handling som innebär tagande av gisslan och som utförts under väpnad konflikt i enlighet med definitionen i [Genèvekonventionerna] och protokollen till dessa …”.

Unionsrätt

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

26. Enligt artikel 263 fjärde stycket FEUF får numera ”[a]lla fysiska eller juridiska personer … på de villkor som anges i första och andra styckena väcka talan mot en akt som är riktad till dem eller som direkt och personligen berör dem samt mot en regleringsakt som direkt berör dem och som inte medför genomförandeåtgärder”. I första stycket anges vilka typer av akter som får prövas av domstolen. Bland dessa ingår rådsakter. I andra stycket anges på vilka grunder domstolen är behörig att pröva en talan. Enligt sjätte stycket ska en talan väckas ”inom två månader från den dag då åtgärden offentliggjordes eller delgavs klaganden eller, om så inte skett, från den dag då denne fick kännedom om åtgärden, allt efter omständigheterna”.

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

27. Enligt artikel 47 första stycket i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan [21]) har ”var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter kränkts rätt till ett effektivt rättsmedel inför domstol, med beaktande av de villkor som föreskrivs i artikeln”.

28. I artikel 48.1 föreskrivs att ”[v]ar och en som blivit anklagad för en lagöverträdelse skall betraktas som oskyldig till dess att hans eller hennes skuld lagligen fastställts”. Enligt artikel 48.2 ska ”[v]ar och en som har blivit anklagad för en lagöverträdelse […] garanteras respekt för rätten till försvar”.

Gemensam ståndpunkt 2001/931/Gusp

29. I skäl 2 i gemensam ståndpunkt 2001/931/Gusp [22] hänvisas till resolution 1373 (2001), som innehåller strategier för att bekämpa terrorism och i synnerhet finansieringen av terrorism. I skäl 5 anges att Europeiska unionen bör vidta ytterligare åtgärder för att genomföra FN:s säkerhetsråds resolution 1373 (2001).

30. I artikel 1.1 föreskrivs att ”[d]enna gemensamma ståndpunkt skall tillämpas i enlighet med bestämmelserna i följande artiklar på personer, grupper och enheter som deltar i terroristhandlingar och finns förtecknade i bilagan”.

31. I artikel 1.2 anges att med ”personer, grupper och enheter som deltar i terroristhandlingar” avses

— personer som begår eller försöker begå terroristhandlingar eller som deltar i eller underlättar genomförandet av terroristhandlingar,

21 — EUT C 326, 2012, s. 391.

22 — Rådets gemensamma ståndpunkt 2001/931/GUSP av den 27 december 2001 om tillämpning av särskilda åtgärder i syfte att bekämpa terrorism (EGT L 344, 2001, s. 93), i dess ändrade lydelse.

— grupper och enheter som ägs eller kontrolleras direkt eller indirekt av sådana personer och personer, grupper eller enheter som agerar på sådana personers, gruppers eller enheters vägnar eller under deras ledning, inklusive kapital som härrör från eller uppstår genom egendom som direkt eller indirekt ägs eller kontrolleras av sådana personer och av associerade personer, grupper och enheter.”

32. Enligt artikel 1.3 avses med terroristhandling

”… en av följande avsiktliga handlingar som på grund av sin art eller sitt sammanhang allvarligt kan skada ett land eller en internationell organisation och som definieras som ett brott enligt nationell lagstiftning och begås i syfte att

i) injaga allvarlig fruktan hos en befolkning,

ii) otillbörligen tvinga ett offentligt organ eller en internationell organisation att utföra eller att avstå från att utföra en viss handling, eller

ii) allvarligt destabilisera eller förstöra de grundläggande politiska, konstitutionella, ekonomiska eller sociala strukturerna i ett land eller i en internationell organisation:

a) angrepp mot en persons liv som kan leda till döden,

b) allvarliga angrepp på en persons fysiska integritet,

c) människorov eller tagande av gisslan,

d) förorsakande av omfattande förstörelse av en regeringsanläggning eller offentlig anläggning, transportsystem, infrastruktur, inklusive datasystem, en fast plattform belägen på kontinentalsockeln, en offentlig plats eller privat egendom som sannolikt kommer att förorsaka att människoliv utsätts för fara eller leda till betydande ekonomiska förluster,

e) kapning av luftfartyg och fartyg eller andra kollektiva transportmedel eller godstransportmedel,

f) tillverkning, innehav, förvärv, transport, tillhandahållande eller användning av skjutvapen, sprängämnen eller kärnvapen, av biologiska eller kemiska vapen, samt, när det gäller biologiska och kemiska vapen, forskning och utveckling,

g) utsläpp av farliga ämnen eller orsakande av brand, explosioner eller översvämningar som kan förorsaka att människoliv utsätts för fara,

h) att störa eller avbryta försörjningen av vatten, elkraft eller andra grundläggande naturresurser som kan förorsaka att människoliv utsätts för fara,

i) hot om att utföra någon av de handlingar, som räknas upp i a–h,

j) att leda en terroristgrupp,

k) att delta i en terroristgrupps verksamhet, vari inbegrips att förse den med upplysningar eller ge den materiellt stöd eller bidra med vilken form av finansiering som helst av denna verksamhet, med kännedom om att deltagandet kommer att bidra till gruppens brottsliga verksamhet.

…”

33. Enligt artiklarna 2 och 3 skulle (den dåvarande) Europeiska gemenskapen, som handlade inom ramen för sina befogenheter enligt (det dåvarande) Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, ”beordra att alla penningmedel och andra finansiella tillgångar eller ekonomiska resurser [ska] frysas för personer, grupper och enheter som finns i förteckningen i bilagan” och ”se till att penningmedel, finansiella tillgångar eller ekonomiska resurser eller finansiella eller andra därmed besläktade tjänster varken direkt eller indirekt görs tillgängliga för personer, grupper och enheter som finns i förteckningen i bilagan”.

Rådets förordning nr 2580/2001

34. I skälen 3 och 4 i rådets förordning (EG) nr 2580/2001 [23] hänvisas till resolution 1373 (2001). I skäl 5 anges att åtgärder från gemenskapens sida är nödvändiga för att genomföra vissa aspekter av den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken (nedan kallade Gusp-aspekterna) i gemensam ståndpunkt 2001/931. Enligt skäl 14 får den förteckning som avses i artikel 2.3 [24] omfatta personer och enheter förknippade eller förbundna med tredjeländer samt personer och enheter som på annat sätt står i fokus för Gusp-aspekterna i gemensam ståndpunkt 2001/931.

35. I artikel 1.2 anges att ”spärrande av penningmedel, andra finansiella tillgångar eller ekonomiska resurser” betyder ”förhindrande av varje flyttning, överföring, förändring, användning eller hantering av tillgångar på ett sätt som skulle leda till en förändring av volym, belopp, belägenhet, ägandeförhållanden, innehav, art, bestämmelse eller annan förändring som skulle göra det möjligt att utnyttja tillgångarna, inbegripet aktieförvaltning”. I artikel 1.4 anges att terroristhandling har samma innebörd i förordning nr 2580/2001 som i artikel 1.3 i gemensam ståndpunkt 2001/931. [25]

36. I artikel 2.1 anges att med undantag för vad som tillåts enligt artiklarna 5 och 6 ska följande gälla: [26]

”a) Alla penningmedel, andra finansiella tillgångar och ekonomiska resurser, som tillhör eller innehas av en fysisk eller juridisk person, en grupp eller en enhet som finns i den förteckning som avses i [artikel 2.3] skall frysas.

b) Inga penningmedel, andra finansiella tillgångar eller ekonomiska resurser får direkt eller indirekt ställas till förfogande för, eller göras tillgängliga till förmån för, en fysisk eller juridisk person, en grupp eller en enhet som finns i den förteckning som avses i [artikel 2.3].”

37. I enlighet med artikel 2.2 ska det (med undantag för vad som tillåts enligt artiklarna 5 och 6) ”… vara förbjudet att tillhandahålla finansiella tjänster till, eller till förmån för, en fysisk eller juridisk person, en grupp eller en enhet som finns i den förteckning som avses i [artikel 2.3]”.

38. I artikel 2.3 anges att rådet enhälligt ska upprätta, revidera och ändra förteckningen över personer, grupper och enheter, på vilka förordning nr 2580/2001 ska tillämpas [nedan kallad artikel 2.3-förteckningen] i enlighet med bestämmelserna i artikel 1.4–1.6 i gemensam ståndpunkt 2001/931. Det anges att förteckningen ska bestå av:

”i) fysiska personer som begår eller försöker begå, deltar i eller underlättar genomförandet av terroristhandlingar,

23 — Rådets förordning (EG) nr 2580/2001 av den 27 december 2001 om särskilda restriktiva åtgärder mot vissa personer och enheter i syfte att bekämpa terrorism (EGT L 344, 2001, s. 70), i dess senaste lydelse.

24 — Se punkt 38 nedan.

25 — Se punkt 32 ovan.

26 — Artikel 5 och 6 rör påförandet av ränta på frysta konton, särskilda tillstånd för att använda och göra betalningar med medel från frysta konton, och särskilda tillstånd för att frigöra penningmedel, andra finansiella tillgångar eller ekonomiska resurser, göra sådana tillgångar och resurser tillgängliga och tillhandahålla finansiella tjänster.

ii) juridiska personer, grupper eller enheter som begår eller försöker begå, deltar i eller underlättar genomförandet av terroristhandlingar,

iii) juridiska personer, grupper eller enheter som ägs eller kontrolleras av en eller flera sådana fysiska eller juridiska personer, grupper eller enheter som avses i leden i och ii, eller

iv) fysiska eller juridiska personer, grupper eller enheter som agerar för eller under ledning av en eller flera sådana fysiska eller juridiska personer, grupper eller enheter som avses i leden i och ii ovan."

39. I artikel 9 föreskrivs att "[v]arje medlemsstat skall avgöra vilka påföljder som skall föreskrivas vid överträdelse av bestämmelserna i denna förordning" och att "[d]essa påföljder skall vara effektiva, proportionella och avskräckande".[27]

Rådets rambeslut 2002/475/RIF

40. I skäl 3 i rådets rambeslut 2002/475/RIF[28] hänvisas till den omständigheten att alla eller vissa medlemsstater är parter i ett antal konventioner om terrorism. I skäl 6 anges att en tillnärmning av definitionen av terroristbrott bör ske i alla medlemsstater, inbegripet definitionen av brott som begås av terroristgrupper. I skäl 11 anges följande: "Detta rambeslut reglerar inte de väpnade styrkornas verksamhet under en väpnad konflikt enligt definition i internationell humanitär rätt, av vilken denna regleras, och en stats väpnade styrkors verksamhet när de utövar sina officiella uppgifter, i den mån denna regleras av andra regler i internationell lagstiftning."[29]

41. I artikel 1.1 föreskrivs följande:

"1. Varje medlemsstat skall vidta de åtgärder som är nödvändiga för att de uppsåtliga handlingar som avses i punkterna a–i och som genom sin art eller sitt sammanhang allvarligt kan skada ett land eller en internationell organisation skall betraktas som terroristbrott i enlighet med brottsbeskrivningarna i nationell lagstiftning, när de begås i syfte att

— injaga allvarlig fruktan hos en befolkning,

— otillbörligen tvinga offentliga organ eller en internationell organisation att utföra eller att avstå från att utföra en viss handling, eller

— allvarligt destabilisera eller förstöra de grundläggande politiska, konstitutionella, ekonomiska eller sociala strukturerna i ett land eller i en internationell organisation,

[de uppsåtliga handlingar som det hänvisas till i punkterna a–i är identiska med de handlingar som anges i punkterna a–i i artikel 1.3 i gemensam ståndpunkt 2001/931[30]]."

27 — Se även skäl 12.

28 — Rådets rambeslut 2002/475/RIF av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism (EGT L 164, 2002, s. 3), i dess ändrade lydelse.

29 — Det var Europaparlamentet som rekommenderade att det skulle läggas till ett skäl där det görs åtskillnad mellan terroristgrupper och grupper i Europeiska unionen som kämpar mot totalitära regimer och förtryck i tredjeländer eller stöder en sådan motståndskamp. Målet var att säkerställa att de sistnämna grupperna inte definierades som terrorister men samtidigt göra det möjligt att åtala och bestraffa dem för brott mot nationell straffrättslagstiftning: se Europaparlamentets betänkande om förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om bekämpande av terrorism (KOM(2001) 521).

30 — Se punkt 32 ovan.

Upptagande av LTTE i artikel 2.3-förteckningen

42. LTTE upptogs ursprungligen i förteckningen i bilagan till gemensam ståndpunkt 2001/231/Gusp genom rådets gemensamma ståndpunkt 2006/380/Gusp.[31] LTTE upptogs samma dag i artikel 2.3-förteckningen genom rådets beslut 2006/379/EG.[32] LTTE:s namn har behållits i förteckningen till följd av en rad beslut och förordningar, som alla har upphävt och ersatt sina föregångare, inklusive rådets genomförandeförordning (EU) nr 610/2010.[33] Den senaste förteckningen förekommer i bilagan till rådets genomförandeförordning (EU) 2015/2425.[34]

Nederländsk rätt

43. I artikel 2.1 i Sanctieregeling terrorisme 2007-II (förordning om sanktioner för att bekämpa terrorism, nedan kallad 2007 års sanktionsförordning) ges utrikesministern (Minister van Buitenlandse Zaken, nedan kallad ministern) tillstånd att, i samförstånd med justitieministern (Minister van Justitie) och finansministern (Minister van Financiën), anta ett så kallat instruktionsbeslut beträffande personer som, enligt ministern, tillhör den krets av personer eller grupper som avses i resolution 1373 (2001). Om ett sådant beslut fattas ska alla resurser som tillhör sådana personer eller grupper frysas (artikel 2.2) och det blir förbjudet att tillhandahålla finansiella tjänster för eller till förmån för dem (artikel 2.3) eller att direkt eller indirekt ställa resurser till deras förfogande (artikel 2.4).

44. Den hänskjutande domstolen konstaterar att syftet med artikel 2 i 2007 års sanktionsförordning är att genomföra resolution 1373 (2001), men att artikeln inte innehåller någon hänvisning till förordning nr 2580/2001, gemensam ståndpunkt 2001/931 eller någon annan unionsakt genom vilken personer eller grupper upptas i artikel 2.3-förteckningen.

Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågorna

45. A, B, C och D är bosatta i Nederländerna. Genom fyra separata beslut av den 8 juni 2010 (nedan kallade instruktionsbesluten) fastställde ministern att A, B, C och D var fysiska personer som omfattades av tillämpningsområdet för 2007 års sanktionsförordning. Till följd av detta frystes deras tillgångar. A, B, C och D begärde omprövning av instruktionsbesluten. Genom beslut av den 25 november 2010, den 8 december 2010 och den 10 januari 2011 (i två fall) (nedan kallade de omtvistade besluten) meddelade ministern att han efter omprövning inte hade funnit skäl att ändra de tidigare besluten. De omtvistade besluten grundades på att A, B, C och D tillhör den krets av personer som det hänvisas till i resolution 1373 (2001). Ministern kom fram till denna slutsats genom att beakta följande omständigheter: i) A, B, C och D hade samlat in pengar till LTTE, ii) LTTE var upptagen i artikel 2.3-förteckningen, och iii) en brottmålstalan hade väckts mot A, B, C och D vid brottmålsavdelningen vid Rechtbank ’s-Gravenhage (Distriktsdomstolen i Haag) på grund av, bland annat, deras påstådda överträdelse av artiklarna 2.1, 2.2 och 3 i förordning nr 2580/2001.

31 — Rådets gemensamma ståndpunkt 2006/380/Gusp av den 29 maj 2006 om uppdatering av gemensam ståndpunkt 2001/931/Gusp om tillämpning av särskilda åtgärder i syfte att bekämpa terrorism och om upphävande av gemensam ståndpunkt 2006/231/Gusp (EUT L 144, 2006, s. 25).

32 — Rådets beslut 2006/379/EG av den 29 maj 2006 om genomförande av artikel 2.3 i förordning (EG) nr 2580/2001 om särskilda restriktiva åtgärder mot vissa personer och enheter i syfte att bekämpa terrorism och om upphävande av beslut 2005/930/EG (EUT, L 144, 2006, s. 21).

33 — Rådets genomförandeförordning (EU) nr 610/2010 av den 12 juli 2010 om genomförande av artikel 2.3 i förordning (EG) nr 2580/2001 om särskilda restriktiva åtgärder mot vissa personer och enheter i syfte att bekämpa terrorism och om upphävande av genomförandeförordning (EU) nr 1285/2009 (EUT L 178, 2010, s. 1). Se artikel 1 och punkt 2.17 i den förteckning som anges i bilagan.

34 — Rådets genomförandeförordning (EU) 2015/2425 av den 21 december 2015 om genomförande av artikel 2.3 i förordning (EG) nr 2580/2001 om särskilda restriktiva åtgärder mot vissa personer och enheter i syfte att bekämpa terrorism och om upphävande av genomförandeförordning (EU) 2015/1325 (EUT L 334, 2015, s. 1).

46. Genom domar av den 21 oktober 2011 slog Rechtbank 's-Gravenhage (Distriktsdomstolen i Haag) fast– vad gällde att tre av de fyra klagandena hade fällts för överträdelse av förordning nr 2580/2001 – att B, C och D hade bedrivit (penninginsamlings)verksamhet till förmån för LTTE, men frikände dem från anklagelserna om deltagande i en terroristorganisation. Rechtbank 's-Gravenhages (Distriktsdomstolen i Haag) bedömning var att terroristbestämmelserna i den nederländska strafflagen genomför rambeslut 2002/475 och att konflikten mellan den lankesiska regeringen och LTTE var en icke-internationell väpnad konflikt i den mening som avses i artikel 1 i protokoll II.[35] Av skäl 11 i rambeslut 2002/475 följde därför att anklagelserna mot B, C och D inte omfattade deltagande i en terroristgrupp. Rechtbank 's-Gravenhage (Distriktsdomstolen i Haag) fällde emellertid B, C och D för att ha överträtt artiklarna 2.1, 2.2 och 3 i förordning nr 2580/2001. Rechtbank 's-Gravenhage (Distriktsdomstolen i Haag) ansåg att den var bunden av rådets beslut att uppta LTTE i artikel 2.3-förteckningen. Den konstaterade dessutom att de beslut genom vilka LTTE hade upptagits i artikel 2.3-förteckningen, och som var tillämpliga vid tidpunkten för de påstådda brotten, inte hade bestritts vid tribunalen. Rechtbank 's-Gravenhage (Distriktsdomstolen i Haag) utgick därför från att dessa beslut var giltiga. När detta skrivs har Gerechtshof Den Haag (Appellationsdomstolen i Haag) ännu inte avgjort överklagandena av dessa domar.

47. Under tiden ogillade avdelningarna för förvaltningsrättsliga mål vid Rechtbank Zwolle-Lelystad (Distriktsdomstolen i Zwolle-Lelystad), Rechtbank 's-Gravenhage (Distriktsdomstolen i Haag) och Rechtbank Alkmaar (Distriktsdomstolen i Alkmaar) de överklaganden av de omtvistade besluten som ingetts av A, B, C och D. A, B, C och D överklagade senare dessa domar till den hänskjutande domstolen. De bestrider att de har varit inblandade i insamlingen av pengar till LTTE, och gör gällande att brottmålsavdelningen vid Rechtbank 's-Gravenhage (Distriktsdomstolen i Haag) slog fast att LTTE *inte* är en terroristgrupp eftersom LTTE:s konflikt med den lankesiska regeringen var en icke-internationell väpnad konflikt.

48. Enligt den hänskjutande domstolen upptogs LTTE i artikel 2.3-förteckningen på grund av en serie attacker och kidnappningar under perioden 2005–2009. Den hänskjutande domstolen konstaterar dessutom att dessa attacker verkar ha ägt rum i Sri Lanka och ha kopplingar till konflikten mellan den lankesiska regeringen och LTTE. Enligt den hänskjutande domstolen hade ministern skäl att anta att A, B, C och D hade deltagit i insamlingen av pengar till LTTE. Den hänskjutande domstolen hyser emellertid tvivel beträffande huruvida upptagandet av LTTE i artikel 2.3-förteckningen var giltigt vid tidpunkten för ministerns beslut av den 25 november 2010, beslutet av den 8 december 2010 och de två besluten av den 10 januari 2011. Det är även oklart huruvida A, B, C och D hade haft talerätt vid tribunalen för att bestrida giltigheten av genomförandeförordning nr 610/2010.

49. Det är mot denna bakgrund som den hänskjutande domstolen har begärt att domstolen ska meddela ett förhandsavgörande avseende följande tolkningsfrågor:

"1. Hade klagandena i förevarande mål, även med beaktande av artikel 47 i [stadgan], otvivelaktigt haft rätt att i enlighet med artikel 263 FEUF i eget namn väcka talan vid tribunalen om ogiltigförklaring av genomförandeförordning [nr] 610/2010, i den del LTTE upptas i [artikel 2.3-förteckningen]?

2a. Kan väpnade styrkors verksamhet under en väpnad konflikt i den mening som avses i internationell humanitär rätt, även med beaktande av skäl 11 i rambeslut 2002/475/RIF, utgöra terroristbrott i den mening som avses i det rambeslutet?

2b. Om fråga 2a ska besvaras jakande, kan väpnade styrkors verksamhet under en väpnad konflikt i den mening som avses i internationell humanitär rätt utgöra terroristhandlingar i den mening som avses i gemensam ståndpunkt 2001/931och i förordning nr 2580/2001?

35 — Se punkt 10 ovan.

3. Är de handlingar som ligger till grund för genomförandeförordning [nr] 610/2010, i den del LTTE upptas i [artikel 2.3-förteckningen], att betrakta som väpnade styrkors verksamhet under en väpnad konflikt i den mening som avses i internationell humanitär rätt?

4. Är, även med beaktande av svaret på frågorna 1, 2a, 2b och 3, genomförandeförordning [nr] 610/2010 ogiltig i den del LTTE upptas i [artikel 2.3-företckningen]?

5. Om svaret på fråga 4 ska besvaras jakande, gäller denna ogiltighet då också rådets senare beslut om uppdatering av [artikel 2.3-förteckningen], i den del LTTE upptas i den förteckningen?”

50. A, B, C och D, den nederländska regeringen, den spanska regeringen, Förenade kungarikets regering, rådet och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Med undantag av Förenade kungarikets regering yttrade sig samma parter även muntligen vid förhandlingen den 8 mars 2016.

Bedömning

Inledande anmärkningar

51. År 2011 väckte LTTE talan vid tribunalen mot att organisationen hade upptagits i artikel 2.3-förteckningen. LTTE gjorde bland annat gällande att förordning nr 2580/2001 inte ska tillämpas på situationer under väpnade konflikter eftersom sådana konflikter (och därför även handlingar som begås inom ramen för dessa) endast regleras av internationell humanitär rätt. Tribunalen fann att talan inte kunde vinna befall på den grunden,[36] men ogiltigförklarade på andra (processuella) grunder en rad genomförandeförordningar liknande genomförandeförordning nr 610/2010, i de delar dessa rörde LTTE. Rådets överklagande av den domen[37] avser inte tribunalens analys av begreppet terroristhandling i relevant unionslagstiftning. Tribunalens analys rör dock det huvudproblem som den hänskjutande domstolen har tagit upp härvidlag, nämligen huruvida de restriktiva åtgärder som EU har vidtagit mot LTTE är förenliga med internationell humanitär rätt. I förekommande fall kommer jag därför att hänvisa till tribunalens analys.

52. De åtgärder för att frysa tillgångar som är aktuella i det nationella målet grundas dessutom på 2007 års sanktionsförordning, vilken genomför resolution 1373 (2001). I 2007 års sanktionsförordning hänvisas inte till någon av de unionsakter som den hänskjutande domstolen i sin begäran om förhandsavgörande önskar få klarhet i hur de ska tolkas. A, B, C och D förefaller inte heller personligen vara upptagna i artikel 2.3-förteckningen. Är frågorna 2–5 mot denna bakgrund relevanta för att avgöra tvisten i det nationella målet?

53. Enligt fast rättspraxis får domstolen avvisa en begäran om förhandsavgörande från en nationell domstol då det är uppenbart att den begärda tolkningen inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet.[38]

54. Jag ser emellertid ingen anledning att tillämpa denna praxis här. Det är visserligen ostridigt mellan parterna att de omtvistade åtgärderna för att frysa tillgångar tillhörande A, B, C och D vidtogs mot dessa personer på grund av att de hade samlat in pengar till LTTE, som är upptagen i artikel 2.3-förteckningen. Som jag redan förklarat upprättades den förteckningen i vad som då var

36 — Dom av den 16 oktober 2014, LTTE/rådet, T-208/11 och T-508/11, EU:T:2014:885, punkt 83. LTTE ingav sina ansökningar till tribunalen (den 11 april respektive den 28 september 2011) efter såväl instruktionsbesluten (den 8 juni 2010) som de omtvistade besluten (den 25 november 2010, den 8 december 2010 och den 10 januari 2011).

37 — Målet rådet/LTTE, C-599/14 P (som ännu inte avgjorts av domstolen), i vilket jag föredrog mitt förslag till avgörande den 22 september 2016.

38 — Se, senast, dom av den 8 juni 2016, Hünnebeck, C-479/14, EU:C:2016:412, punkt 30 och där angiven rättspraxis.

gemenskapsrätten för att genomföra vissa Gusp-aspekter i gemensam ståndpunkt 2001/931, som i sig genomförde resolution 1373 (2001). Enligt begäran om förhandsavgörande var emellertid ett av argumenten vid den hänskjutande domstolen, för att invända mot dessa åtgärder, att LTTE inte kan betraktas som en terroristgrupp och således felaktigt hade upptagits i artikel 2.3-förteckningen. Den hänskjutande domstolen har förklarat att om det argumentet godtas måste de omtvistade åtgärderna för att frysa tillgångar ogiltigförklaras, och A, B, C och D kan i så fall även ha rätt till ersättning för samtliga perioder under vilka LTTE har varit upptagen i artikel 2.3-förteckningen. Enligt min mening är detta tillräckligt för att anse att det finns ett samband mellan frågorna 2–5 och saken i det nationella målet.

55. Även om den hänskjutande domstolen delar upp den andra frågan i två delar handlar den frågan i praktiken om att den hänskjutande domstolen vill att EU-domstolen ska klargöra följande fråga: Kan, med beaktande av skäl 11 i rambeslut 2002/475, terroristhandlingar i den mening som avses i gemensam ståndpunkt 2001/931 och förordning nr 2580/2001 omfatta handlingar som utförs av väpnade styrkor under perioder av väpnad konflikt i den mening som avses i internationell humanitär rätt, såsom konflikten mellan LTTE och den lankesiska regeringen? I mitt svar på den frågan utgår jag från att den konflikten var en icke-internationell väpnad konflikt i den mening som avses i internationell humanitär rätt.[39] Det innebär framför allt att det inte var en situation som uppkommit till följd av interna störningar och spänningar och på vilken vare sig den gemensamma artikel 3 i Genèvekonventionerna eller protokoll II ska tillämpas. Jag bygger ovanstående antaganden på att den hänskjutande domstolen har förklarat att ministern och Rechtbank 's-Gravenhage (Distriktsdomstolen i Haag) har funnit att konflikten var en icke-internationell väpnad konflikt i den mening som avses i artikel 1 i protokoll II. Det är dessutom rådets ståndpunkt i förevarande mål.

56. Den tredje och den fjärde frågan rör i huvudsak huruvida förordning nr 610/2010 är giltig. Om den andra frågan (i enlighet med sammanfattningen ovan) ska besvaras nekande, betraktade rådet felaktigt de attacker och kidnappningar som utfördes av LTTE under perioden 2005–2009 som terroristhandlingar som motiverade att den gruppen upptogs i artikel 2.3-förteckningen? Vad händer om frågan i föregående punkt i stället ska besvaras jakande? Den femte frågan uppkommer endast om förordning nr 610/2010 är ogiltig.

57. Den första frågan är klart åtskild från de övriga frågorna och jag kommer därför att behandla den separat. Frågan rör talerätten och måste därför prövas först.

Hade A, B, C och D otvivelaktigt haft rätt att väcka en direkt talan om ogiltigförklaring av förordning nr 610/2010 (den första frågan)?

58. A, B, C och D har inte väckt en direkt talan vid tribunalen enligt artikel 263 FEUF om ogiltigförklaring av genomförandeförordning nr 610/210. De har i stället åberopat den förordningens ogiltighet vid de nederländska domstolarna. Den hänskjutande domstolen frågar sig om detta är tillåtet. I annat fall finns det ingen anledning att pröva de frågor som rör huruvida genomförandeförordning nr 610/2010 är giltig.[40]

59. Den allmänna unionsrättsliga regeln är att varje part har rätt att i ett mål vid nationell domstol göra gällande att en unionsrättsakt är ogiltig, och att begära att den nationella domstolen inhämtar förhandsavgörande från EU-domstolen i den frågan.[41] Även om nationella domstolar kan finna att det finns grund för att anse att en unionsrättsakt är ogiltig kan de inte ogiltigförklara den.[42]

39 — I annat fall skulle den frågan vara hypotetisk.

40 — Se dom av den 17 februari 2011, Bolton Alimentari, C-494/09, EU:C:2011:87, punkt 21.

41 — Dom av den 27 november 2012, Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756 (nedan kallad domen Pringle), punkt 39 och där angiven rättspraxis.

42 — Dom av den 22 oktober 1987, Foto-Frost, 314/85, EU:C:1987:452, punkterna 14 och 15. Se även dom av den 10 januari 2006, IATA och ELFAA, C-344/04, EU:C:2006:10, punkterna 27 och 30, och dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet, C-583/11 P, EU:C:2013:625 (nedan kallad domen Inuit I), punkt 95.

60. Det finns emellertid ett undantag från denna allmänna regel. I domen TWD slog domstolen fast att om en part, enligt vad som nu är artikel 263 FEUF, har en tydlig rätt att väcka en direkt talan vid EU-domstolen mot en unionsåtgärd och låter den tidsfrist som föreskrivs i den artikeln löpa ut, kan denne inte senare väcka en ”indirekt” talan om ogiltigförklaring av den åtgärden genom att ifrågasätta lagenligheten av detta beslut vid en nationell domstol och därmed tvinga EU-domstolen att ta ställning till frågan inom ramen för förfarandet med förhandsavgörande.[43] I domen Pringle slog domstolen fast att om en part *otvivelaktigt hade haft* talerätt enligt artikel 263 FEUF, ska undantaget tillämpas.[44] Jag kommer nedan att hänvisa till detta undantag som TWD-undantaget. När detta undantag är tillämpligt och en part inte har väckt en direkt talan inom den föreskrivna fristen vinner unionsrättsakten laga kraft gentemot den personen. På så sätt kan rättsakter som medför rättsverkningar inte ifrågasättas ett obegränsat antal gånger[45] och rättssäkerheten säkerställs därmed.[46]

61. TWD-undantaget etablerades innan Lissabonfördraget trädde i kraft. Vid den tidpunkten angavs det i artikel 230 fjärde stycket EG när enskilda hade talerätt vid unionsdomstolarna.

62. I begäran om förhandsavgörande erinras om domstolens dom E och F.[47] Det målet rörde två personer som hade väckt talan om ogiltigförklaring av upptagandet av en grupp (som de påstods vara medlemmar av) i artikel 2.3-förteckningen. Med tillämpning av artikel 230 fjärde stycket EG och efter att ha undersökt huruvida TWD-undantaget kunde tillämpas slog domstolen fast att det inte var ställt utom allt tvivel att E och F hade kunnat väcka en direkt talan eftersom i) deras namn inte hade upptagits i förteckningen, ii) begäran om förhandsavgörande inte innehöll några uppgifter som visade att de tilltalades ställning inom gruppen var sådan att den gav dem befogenhet att företräda gruppen vid tribunalen och iii) de inte otvivelaktigt var ”direkt och personligen berörda” av upptagandet i förteckningen. Upptagandet i förteckningen har allmän giltighet och syftet med upptagandet i förteckningen, och förordning nr 2580/2001, var att göra ett obestämt antal personer skyldiga att respektera vissa särskilda, restriktiva åtgärder.[48]

63. Även om domen i det målet meddelades i juni 2010 rörde målet emellertid en situation som uppkom innan Lissabonfördraget trädde i kraft. Den hänskjutande domstolen är osäker på huruvida domen E och F, även efter det att fördraget har trätt i kraft, innebär att A, B, C och D kan väcka talan om ogiltigförklaring av genomförandeförordning nr 610/2010 vid de nederländska domstolarna.

64. Enligt artikel 263 FEUF fjärde stycket får personer nu väcka talan mot i) en akt som är riktad till dem (det första fallet), ii) som direkt och personligen berör dem (det andra fallet) och iii) mot en regleringsakt som direkt berör dem och som inte medför genomförandeåtgärder (det tredje fallet).

65. De första två fallen som avses i artikel 263 fjärde stycket FEUF motsvarar artikel 230 fjärde stycket EG. Domstolen har bekräftat att kraven för att vara ”direkt berörd” och ”personligen berörd” i den bestämmelsen fortfarande har samma innebörd som före Lissabonfördraget.[49] Kravet på att vara ”direkt berörd” innebär således att den omtvistade åtgärden måste i) ha direkt inverkan på den enskildes rättsliga situation och ii) inte lämna dem till vilka åtgärden riktar sig och som ska genomföra den något utrymme för att företa en skönsmässig bedömning, eftersom åtgärden har en rent automatisk karaktär och endast följer av gemenskapslagstiftningen utan att några mellanliggande

43 — Se dom av den 9 mars 1994, TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/92, EU:C:1994:90 (nedan kallad domen TWD), punkterna 17 och 18. Det målet rörde ett kommissionsbeslut som riktade sig till en medlemsstat och i vilket det uttryckligen hänvisades till mottagaren av det individuella stödet (TWD). Medlemsstaten hade underättat stödmottagaren om beslutet.

44 — Se dom av den 27 november 2012, Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756, punkt 41 och där angiven rättspraxis.

45 — Se dom av den 15 februari 2001, Nachi Europe, C-239/99, EU:C:2001:101, punkt 29 och där angiven rättspraxis.

46 — Se dom av den 9 mars 1994, TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/92, EU:C:1994:90, punkt 16.

47 — Dom av den 29 juni 2010, E och F, C-550/09, EU:C:2010:382 (nedan kallad domen E och F).

48 — Dom E och F, punkterna 49–52 och där angiven rättspraxis.

49 — Dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet, C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkterna 70 och 71.

regler ska tillämpas.[50] Kravet på att vara personligen berörd är uppfyllt ”endast […] om [det omtvistade beslutet] påverkar [sökandena] på grund av vissa för dem utmärkande egenskaper eller på grund av faktiska omständigheter som särskiljer dem från alla andra rättssubjekt, och beslutet därigenom medför att de individualiseras på motsvarande sätt som den som beslutet är riktat till”.[51]

66. Syftet med att i Lissabonfördraget utvidga rätten att väcka talan vid tribunalen till det tredje fallet[52] var att garantera effektivt domstolsskydd för fysiska eller juridiska personer som, utan personligt intresse (och trots att de är direkt berörda av den ifrågavarande akten) annars endast kunde få en regleringsakt, som inte kräver genomförandeåtgärder, prövad i domstol med mindre än att de först bryter mot bestämmelserna i denna och sedan – inom ramen för ett förfarande vid nationell domstol – gör gällande att bestämmelserna är rättstridiga.[53] Det tredje fall som avses i artikel 263 FEUF ska således tolkas som att det säkerställer en högre grad av domstolsskydd. Det får inte vara så att enskilda får *mindre* skydd än de hade innan Lissabonfördraget trädde i kraft.

67. Hur bör TWD-undantaget därför tolkas när rätten att väcka talan vid unionsdomstolarna nu har utvidgats?

68. I domen Pringle bekräftade domstolen att TWD-undantaget gällde även efter det att Lissabonfördraget hade trätt i kraft. Domstolen hänvisade till talerätt enligt artikel 263 fjärde stycket FEUF utan att göra åtskillnad mellan olika grunder för denna talerätt.[54] Domstolen konstaterade att det ”framgår […] inte att Thomas Pringle otvivelaktigt hade kunnat väcka talan om ogiltigförklaring av [ett beslut om ändring av fördragen] i enlighet med artikel 263 FEUF”.[55] Under de rådande omständigheterna var detta en uppenbar slutsats.

69. Jag anser inte att det finns anledning att tolka TWD-undantaget annorlunda vid det tredje fallet än vid det första och andra fallet, eller att anse att undantaget inte även bör tillämpas på det tredje fallet.

70. TWD-undantaget har ett mycket begränsat tillämpningsområde – om det finns minsta tvivel om en talan kan tas upp till sakprövning ska undantaget *inte* tillämpas. Huruvida det i ett enskilt fall råder ”tvivel” är en fråga som måste kunna avgöras snabbt och enkelt, eftersom en advokat som företräder en person måste kunna ge sin klient ett säkert råd om hur denne bör gå vidare med sina invändningar. Han måste även kunna handla snabbt, eftersom han måste vara uppmärksam på den tidsfrist på två månader för att väcka talan som anges i artikel 263 FEUF. Det avgörande ska enligt min mening vara aktuell rättspraxis och den berörda personens ställning när han är tvungen att besluta om han ska väcka en direkt talan eller inte.

50 — Se, bland annat, dom av den 5 maj 1998, Glencore Grain/kommissionen, C-404/96 P, EU:C:1998:196, punkt 41, dom av den 29 juni 2004, Front national/parlamentet, C-486/01 P, EU:C:2004:394, punkt 34, dom av den 10 september 2009, kommissionen/Ente per le Ville vesuviane och Ente per le Ville vesuviane/kommissionen, C-445/07 P och C-455/07 P, EU:C:2009:529, punkt 45 och där angiven rättspraxis, och dom av den 17 september 2015, Confederazione Cooperative Italiane m.fl./Anicav m.fl., C-455/13 P, C-457/13 P och C-460/13 P, EU:C:2015:616, punkt 46 och där angiven rättspraxis.

51 — Dom av den 28 april 2015, T & L Sugars och Sidul Açúcares/kommissionen, C-456/13 P, EU:C:2015:284 (nedan kallad domen T & L Sugars), punkt 63 och där angiven rättspraxis.

52 — Dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet, C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkterna 55–57. Se även punkterna 70 och 71.

53 — Dom av den 28 april 2015, T & L Sugars och Sidul Açúcares/kommissionen, C-456/13 P, EU:C:2015:284, punkt 29 och där angiven rättspraxis, och dom av den 19 december 2013, Telefónica/kommissionen, C-274/12 P, EU:C:2013:852 (nedan kallas domen Telefónica), punkt 27. Se även slutrapport från arbetsgruppen om domstolens arbetssätt av den 25 mars 2003 (dokument CONV 636/03, punkt 21).

54 — Dom den 27 november 2012, Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756 punkt 41 och där angiven rättspraxis. Se även dom av den 28 april 2016, Borealis Polyolefine m.fl., C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 och C-391/14–C-393/14, EU:C:2016:311, punkterna 46–49 (resonemanget i den domen tyder på att domstolen implicit godtog att TWD-undantaget tillämpades på det tredje fallet).

55 — Dom den 27 november 2012, Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756 punkt 42. Frågan var huruvida det beslutet hade eller borde ha antagits i enlighet med det förenklade ändringsförfarandet i artikel 48.6 FEU.

71. Om den enskilde har skälig grund att tvivla på sin rätt att väcka direkt talan ska TWD-undantaget inte tillämpas – och domstolen ska i stället tillåta att ifrågasättandet av en akts giltighet görs via det förfarande som avses i artikel 267 FEUF. Härigenom garanteras ett effektivt domstolsskydd, vilket krävs enligt artikel 47 i stadgan.

72. Även ur ett handläggningsperspektiv är detta en rimlig slutsats. Det ligger inte i unionsdomstolarnas intresse att i för stor utsträckning tillämpa TWD-undantaget, och därigenom uppmuntra till att det väcks direkt talan i förebyggande syfte, eftersom tribunalen är tvungen att handlägga varje enskild talan och i de flesta fall förmodligen tvingas avvisa talan. Det är bättre att de nationella domstolarna sorterar bort de invändningar mot en akts giltighet som redan vid första anblicken inte verkar övertygande.

73. Med tillämpning av det resonemanget på förevarande mål önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida A, B, C och D ”otvivelaktigt” hade kunnat väcka talan vid tribunalen. Av ovanstående skäl är detta ett lämpligt test. Med andra ord kommer det att visa sig att beslutet av A, B, C och D att väcka talan vid den nationella domstolen i stället för vid EU-domstolen var motiverat, antingen i) om det är uppenbart att dessa inte hade talerätt enligt artikel 263 FEUF eller ii) om det fanns skäl för dem att hysa tvivel i det avseendet.

74. Det råder inte något tvivel om huruvida A, B, C och D hade kunnat väcka talan mot genomförandeförordning nr 610/2010 i enlighet med antingen det första eller det andra fall som avses i artikel 263 fjärde stycket FEUF. Det förefaller uppenbart att tribunalen skulle ha avvisat en sådan talan som ogrundad. Ingen unionsakt har riktats till A, B, C och D. Inte heller var de otvivelaktigt ”direkt och personligen berörda” av upptagandet i förteckningen i genomförandeförordning nr 610/2010. Om en sökande inte uppfyller ett av dessa två krav kan vederbörande inte väcka talan mot akten.[56] Det finns inget i genomförandeförordning nr 610/2010 som gör det möjligt att identifiera A, B, C och D. Även om andra personer mycket väl kan vara personligt berörda av den förordningen[57] anges det inte vem som är medlem av eller på annat sätt har kopplingar till de grupper som enheter som förtecknas i bilagan till förordningen. A, B, C och D hade därför inte kunnat visa att de var ”personligen” berörda.

75. Vad gäller det tredje fallet hade A, B, C och D enligt min mening skäl att hysa tvivel beträffande sin rätt att väcka talan om ogiltigförklaring av förordning nr 610/2010 i enlighet med det fallet (”en regleringsakt som direkt berör dem och som inte medför genomförandeåtgärder”).

76. Genomförandeförordning nr 610/2010 är en regleringsakt, det vill säga en akt med allmän giltighet, som inte är en lagstiftningsakt[58] (med vilket avses lagstiftningsakter som antas i enlighet med ett lagstiftningsförfarande[59]). Den antogs med stöd av artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001, i vilken det föreskrivs att rådet enhälligt ska upprätta, revidera och ändra artikel 2.3-förteckningen i enlighet med bestämmelserna i artikel 1.4, 1.5 och 1.6 i gemensam ståndpunkt 2001/931. Det förfarandet var inte ett lagstiftningsförfarande. Genomförandeförordning nr 610/2010 var även delvis tillämplig på en obestämbar krets av fysiska och juridiska personer.[60] Till följd av LTTE:s upptagande i förteckningen måste alla personer respektera det förbud som anges i artikel 2.1 b och 2.2 i förordning nr 2580/2001.[61] Även om den aktuella akten personligen berörde LTTE, var den uppenbart en akt av allmän giltighet för A, B, C och D.[62]

56 — Dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet, C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkterna 75 och 76.

57 — Exempelvis de personer och enheter som nämns i artikel 2.3-förteckningen.

58 — Dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet, C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 60.

59 — Artikel 289.3 FEUF.

60 — Se, exempelvis, dom av den 15 juni 1993, Abertal m.fl./kommissionen, C-213/91, EU:C:1993:238, punkt 19.

61 — Se punkterna 36 och 37 ovan. Se även dom av den 29 juni 2010, E och F, C-550/09, EU:C:2010:382, punkt 51 och där angiven rättspraxis.

62 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 september 2008, Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen, C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkterna 241–244, och dom av den 23 april 2013, Gbagbo m.fl./rådet, C-478/11 P–C-482/11 P, EU:C:2013:258, punkt 56.

77. Det är därför uppenbart att genomförandeförordning nr 610/2010 berörde A, B, C och D. Är det ställt utom tvivel att den direkt berörde dem, och att den inte medförde några genomförandeåtgärder?

78. Begreppet att vara direkt berörd grundas åtminstone delvis på tanken om orsakssamband. Det måste finnas ett direkt orsakssamband mellan den akt som ifrågasätts och den påstådda förlust eller skada som motiverar ett beslut om yrkad rättsföljd.[63] Skälen till detta krav är uppenbara: om en kompletterande åtgärd krävs för att ge full verkan åt den akt som ifrågasätts är det mot den åtgärden talan ska väckas och inte mot den ursprungliga akten.

79. I punkt 65 ovan redogjorde jag för det test som domstolen har tillämpat i sin senaste praxis för att fastställa huruvida en person är direkt berörd. Det är emellertid inte det enda testet som har använts i rättspraxis. I domen Les Verts slog domstolen fast att en åtgärd klarade testet om de angripna åtgärderna utgjorde en fullständig reglering som i sig är tillräcklig och ”som inte kräver några genomförandebestämmelser”.[64] Formuleringarna i det testet är i huvudsak desamma som formuleringarna i det tredje fallet. Även om det kan hävdas att ordet ”och” är en tautologi är avsikten tydlig. För att fastställa huruvida en åtgärd direkt berör en sökande som har samma ställning som A, B, C och D är det nödvändigt att fastställa huruvida den medför genomförandeåtgärder.[65]

80. Den hänskjutande domstolen konstaterar att domstolens senaste praxis inte ger mycket vägledning om exakt hur uttrycket genomförandeåtgärder ska tolkas och tillämpas i förevarande fall. Även om det uttrycket förvisso inte definieras närmare i domstolens senaste praxis anser jag ändå att det finns två aspekter i domstolens praxis som kan ge viss vägledning.

81. I domen T & L Sugars – i ett mål som rörde nationella åtgärder som krävdes för att genomföra två av kommissionens genomförandeförordningar – slog domstolen fast att dessa åtgärders exakta natur inte var avgörande för om de skulle klassificeras som genomförandeåtgärder. Domstolen fortsatte med att konstatera att denna slutsats inte vederläggs av påståendet att åtgärderna skulle vara av mekanisk karaktär. Frågan är snarare huruvida unionsåtgärderna ger rättsverkningar gentemot klaganden endast genom åtgärder som (i det målet) vidtas av nationella myndigheter. Om så är fallet utgör dessa akter genomförandeåtgärder i den mening som avses i det tredje fallet.[66]

82. I domen Telefónica slog domstolen för det andra fast att det för att fastställa huruvida en regleringsakt medför sådana åtgärder bör göras en bedömning av den berörda personens ställning. Det saknar betydelse huruvida den aktuella akten medför genomförandeåtgärder i förhållande till andra personer och enbart ändamålet med talan bör beaktas.[67]

83. Bedömningen ska därför enbart göras med hänsyn till vilken ställning A, B, C och D hade, inom ramen för ändamålet med deras talan vid den nationella domstolen, nämligen genomförandeförordning nr 610/2010 och, med tanke på de uppenbara kopplingarna mellan de två förordningarna, förordning nr 2580/2001.

63 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juli 1984, Commune de Differdange m.fl./kommissionen, 222/83, EU:C:1984:266, punkterna 10–12.

64 — Dom av den 23 april 1986, Les Verts/mot parlamentet, 294/83, EU:C:1986:166, punkt 31.

65 — Se dom av den 19 december 2013, Telefónica/kommissionen, C-274/12 P, EU:C:2013:852, punkterna 27–29.

66 — Se dom av den 28 april 2015, T & L Sugars och Sidul Açúcares/kommissionen, C-456/13 P, EU:C:2015:284, punkterna 40–42. Den aktuella mekanismen anges i punkt 3 i domen, som återger punkterna 39–45 i tribunalens överklagade dom. T & L hade gjort gällande att den enda funktion som lämnats åt medlemsstaterna var den som ”brevlåda” (punkt 18). Kommissionen vidhöll att de nationella åtgärderna var betydelsefulla och nödvändiga (punkt 24).

67 — Se dom av den 19 december 2013, Telefónica/kommissionen, C-274/12 P, EU:C:2013:852, punkterna 30 och 31.

84. Om ovanstående tillämpas på situationen för A, B, C och D i det nationella målet, kan det då hävdas att A, B, C och D var ”direkt berörda av” förordning nr 2580/2001 jämförd med genomförandeförordning nr 610/2010? Uppenbarligen var de inte personligen berörda eftersom deras namn inte är upptagna i artikel 2.3-förteckningen.[68] Det går emellertid åtminstone att hävda att de påverkades i så måtto att följden av att en part upptas i den förteckningen är att ingen person som lyder under unionsrätten får samla in pengar till dem eller ställa medel till deras förfogande. En sådan slutsats är inte nödvändigtvis oförenlig med vare sig lagstiftningen eller rättspraxis. Det kan därför hävdas att de skulle ha väckt direkt talan mot genomförandeförordning nr 610/2010 vid tribunalen i enlighet med det tredje fall som avses i artikel 263 FEU. Problemet med ett sådant tillvägagångssätt (i den utsträckning de uppgifter som domstolen förfogar över gör det möjligt att uttala sig i frågan) är att A, B, C och D inte blev medvetna om att deras konton hade frysts med stöd av artikel 2.3-förteckningen förrän de fördes upp i ministerns instruktionsbeslut. Fram till dess hade de inte lidit någon skada och det fanns därför inget att invända mot. Jag kan därför inte säga att de ”otvivelaktigt” hade kunnat väcka talan vid tribunalen på denna grund.

85. Går det alternativt – vilket den hänskjutande domstolen påstår – att hävda att genomförandeåtgärder faktiskt är obligatoriska, eftersom medlemsstaterna enligt artikel 9 i förordning nr 2580/2001 ska avgöra vilka påföljder som ska föreskrivas vid överträdelse av bestämmelserna i förordningen? Om så är fallet är situationen tydlig. A, B, C och D har ingen skyldighet att väcka talan vid tribunalen. I själva verket tycks det inte finnas någon grund som ger dem talerätt. Ett sådant argument skulle spegla lagstiftningens lydelse, men förmodligen inte den rättspraxis som citerades ovan i punkt 82 och enligt vilken det är nödvändigt att ta hänsyn till de särskilda omständigheterna i det enskilda fallet och inte till de allmänna omständigheterna. I förevarande fall är det inte påförandet av sanktioner som A, B, C och D ifrågasätter i sin talan vid de nationella domstolarna. I stället invänder de mot att de har inbegripits i ett beslut som fattats i enlighet med 2007 års sanktionsförordning. Inte heller här går det att hävda att detta är ställt utom tvivel.

86. Vilken ställning har då själva sanktionsförordningen? Den hänskjutande domstolen har uppgett att artikel 2 i 2007 års sanktionsförordning syftar till att genomföra resolution 1373 (2001) och inte innehåller någon hänvisning till förordning nr 2580/2001, gemensam ståndpunkt 2001/931 eller rådets beslut om att uppta personer eller grupper i artikel 2.3-förteckningen. Trots det uppges i begäran om förhandsavgörande att ministern uttryckligen grundade sitt instruktionsbeslut på premissen att LTTE är en terroristgrupp, eftersom organisationen är upptagen i artikel 2.3-förteckningen, och på den omständigheten att straffrättsliga förfaranden hade inletts mot A, B, C och D på grund av bland annat deras påstådda överträdelse av artiklarna 2.1, 2.2 och 3 i förordning nr 2580/2001.[69] Kan det därför hävdas att 2007 års sanktionsförordning, och de beslut som fattats enligt denna, utgör en genomförandeåtgärd i den mening som avses i artikel 263 FEUF? Rent objektivt är även detta oklart och följaktligen inte ställt utom tvivel.

87. Merparten av juridikstudier och en stor del av rättstillämpningen handlar om säkerhet. Det är det rättsliga mål som eftersträvas, eftersom de personer som är föremål för rättsliga åtgärder måste vara medvetna om vilka rättigheter och skyldigheter de har. Genom användningen av ett ord som ”otvivelaktigt” har domstolen emellertid i sin praxis medgett att det målet ibland inte nås. Av rättssäkerhetsskäl är TWD-undantaget tillämpligt just (och uteslutande) i situationer där det *inte* råder tvivel om huruvida den berörda enskilde hade kunnat väcka talan vid tribunalen. Jag anser inte att detta är ett sådant fall. TWD-undantaget ska följaktligen inte tillämpas.

68 — Det bör noteras att domstolen i domen T & L Sugars konstaterade att eftersom sökandena inte specifikt hade upptagits i den krets som den omtvistade lagstiftningen var tillämplig på (sökandena var sockerrörsraffinaderier och lagstiftningen avsåg sockerproducenter) påverkades deras rättsliga ställning inte direkt av lagstiftningen och berördes de inte direkt av den (se punkt 37).

69 — Se punkt 45 ovan.

88. Vad gäller den första frågan är min slutsats därför att A, B, C och D inte otvivelaktigt hade kunnat väcka talan om ogiltigförklaring av genomförandeförordning nr 610/2010, i den del den förordningen rörde LTTE. Härav följer att A, B, C och D gjorde rätt när de vid den nationella domstolen åberopade att den förordningen var ogiltig och begärde att en begäran om förhandsavgörande skulle inges i enlighet med artikel 267 FEUF.

Tolkning av gemensam ståndpunkt 2001/931 och förordning nr 2580/2001 (den andra till och med den femte frågan)

Domstolens behörighet att tolka gemensam ståndpunkt 2001/931

89. För det första är det fråga om huruvida domstolen är behörig att tolka gemensam ståndpunkt 2001/931, som är en Gusp-akt. Enligt artikel 24.1 andra stycket FEU är domstolen i princip inte behörig på detta område med undantag av dess behörighet att kontrollera att artikel 40 FUE följs[70] och dess behörighet att kontrollera lagenligheten av vissa beslut som avses i artikel 275 andra stycket FEUF. I artikel 275 FEUF anges särskilt att domstolen är behörig ”att pröva talan, utformad enligt artikel 263 fjärde stycket [FEUF] om kontroll av lagenligheten av beslut om sådana restriktiva åtgärder mot fysiska eller juridiska personer som rådet har antagit på grundval av avdelning V kapitel 2 i fördraget om Europeiska unionen”, exempelvis de Gusp-åtgärder enligt vilka LTTE klassificerades som en terroristgrupp eller terroristorganisation.[71]

90. Vid första anblicken omfattar behörigheten inte tolkning eller prövning av lagenligheten av sådana akter i ett förhandsavgörande. Jag delar emellertid generaladvokaten Wathelets uppfattning i hans nyligen föredragna förslag till avgörande i målet Rosneft, att i ett fullständigt system med rättsmedel och förfaranden utformade för att säkerställa domstolsprövning av unionsakters lagenlighet, innefattar den prövning av lagenlighet som nämns i artikel 24.1 andra stycket inte enbart en talan om ogiltigförklaring utan även förfarandet med förhandsavgörande.[72] Unionens rättsordning grundas på rättsstatsprincipen[73] och måste, inom ramen för tillämpningsområdet för unionsrätten, säkerställa tillgång till ett effektivt rättsmedel, vilket för närvarande garanteras genom artikel 47 första stycket i stadgan. I detta sammanhang spelar förhandsavgöranden i mål som rör en åtgärds giltighet en central roll för de personer som, i likhet med klagandena i målet vid den nationella domstolen, eventuellt har drabbats negativt av Gusp-åtgärder som inte riktats till dem personligen och som därför i princip inte har rätt att väcka talan om ogiltigförklaring av dessa åtgärder vid unionsdomstolarna med stöd av artikel 275 andra stycket FEUF. Enligt generaladvokaten Wathelet följer det av domstolens behörighet att, inom ramen för ett förhandsavgörande, pröva lagligheten i sådana restriktiva åtgärder mot fysiska eller juridiska personer som antagits med stöd av avdelning V kapitel 2 FEU med nödvändighet att domstolen även har befogenhet att tolka sådana akter.[74]

91. Vad gäller förevarande mål betraktades LTTE inte som en terroristgrupp eller terroristorganisation i gemensam ståndpunkt 2001/931 förrän gemensam ståndpunkt 2006/380 trädde i kraft. Gemensam ståndpunkt 2006/380 uppdaterade emellertid bara den förteckning över personer och enheter som omfattades av restriktiva åtgärder enligt gemensam ståndpunkt 2001/931. Jag betraktar därför gemensam ståndpunkt 2001/931, i dess lydelse enligt gemensam ståndpunkt 2006/380, som ett beslut ”om sådana restriktiva åtgärder mot fysiska eller juridiska personer som rådet har antagit på grundval

70 — Den bestämmelsen, som rör förhållandet mellan Gusp och unionens andra behörighetsområden, saknar relevans för förevarande mål.

71 — Se punkt 42 i förevarande förslag till avgörande.

72 — Generaladvokaten Wathelets förslag till avgörande i målet i Rosneft, C-72/15, EU:C:2016:381, punkterna 38 och 62–66.

73 — Artikel 21.1 FEU.

74 — Generaladvokaten Wathelets förslag till avgörande i målet Rosneft, C-72/15, EU:C:2016:381, punkterna 73–76.

av avdelning V kapitel 2 [FEU]”, i den mening som avses i artikel 24.1 andra stycket sista meningen FEU och artikel 275 andra stycket FEUF. Domstolen är följaktligen behörig att besvara den andra frågan eftersom denna avser tolkning av både gemensam ståndpunkt 2001/931 och förordning nr 2580/2001.

Begreppet terroristhandling i gemensam ståndpunkt 2001/931 och förordning nr 2580/2001

92. Begreppet terroristhandling i artikel 1 i gemensam ståndpunkt 2001/931 och artikel 2.3 i förordning nr 2580/2001 måste tolkas i ljuset av dessa artiklars lydelse, ändamål och sammanhang. Uttryckets tillkomsthistoria kan också avslöja omständigheter som är relevanta för tolkningen av det.[75]

93. LTTE har upptagits i artikel 2.3-förteckningen på grund av att organisationen har begått handlingar som definieras som terroristhandlingar i förordning nr 2580/2001, i vilken det i sin tur hänvisas till definitionen i artikel 1.3 i gemensam ståndpunkt 2001/931.[76] Inget i dessa båda unionsåtgärder tyder på att det begreppet inte kan omfatta handlingar som begåtts under en väpnad konflikt och som regleras av internationell humanitär rätt.

94. Det går inte heller att finna stöd för en sådan tolkning i gemensam ståndpunkt 2001/931 och förordning nr 2580/2001. Syftet med dessa åtgärder är i huvudsak förebyggande. Målet är att bekämpa terrorism genom att ta ifrån den dess finansiella medel, genom att frysa de penningmedel och ekonomiska resurser som tillhör personer eller enheter som misstänks vara inblandade i terroristhandlingar eller verksamheter som har koppling till terrorism.[77] Att värna dessa mål är lika viktigt när handlingar begås under väpnade konflikter som när de begås under andra omständigheter.

95. Om hänsyn endast ska tas till gemensam ståndpunkt 2001/931 och förordning nr 2580/2001 bör begreppet terroristhandling därför ges en vid tolkning. Ska en sådan tolkning emellertid kvalificeras med hänsyn till den lagstiftning och det folkrättsliga sammanhang som tolkningen ska göras inom?

Rambeslut 2002/475

96. Den hänskjutande domstolen frågar specifikt (i fråga 2a) huruvida skäl 11 i rambeslut 2002/475 är relevant för tolkningen av begreppet terroristhandling i gemensam ståndpunkt 2001/931 och förordning nr 2580/2001. Har den omständigheten att detta skäl tycks undanta väpnade styrkors verksamhet under väpnade konflikter från rambeslutets tillämpningsområde[78] någon betydelse för tillämpningsområdet för ovannämnda gemensamma ståndpunkt och förordning?

97. Jag anser att den frågan ska besvaras nekande.

98. Rambeslut 2002/475 harmoniserar medlemsstaternas strafflagstiftning och syftet är en tillnärmning av definitionen av ”terroristbrott” i medlemsstaterna.[79] Rambeslutet har därför ett annat tillämpningsområde och andra syften än gemensam ståndpunkt 2001/931 och förordning nr 2580/2001, som handlar om förebyggande åtgärder mot terrorism och inte om att följa och stödja nationella brottmålsförfaranden.[80] Genom lydelsen av skäl 11 (särskilt frasen ”[d]etta rambeslut reglerar

75 — Se dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet, C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 50, och domen Pringle, punkt 135.

76 — Artikel 1.4 i förordning nr 2580/2001.

77 — Se dom av den 15 november 2012, Al-Aqsa/rådet och Nederländerna/Al-Aqsa, C-539/10 P och C-550/10 P, EU:C:2012:711 (nedan kallad domen Al-Aqsa), punkt 67 och där angiven rättspraxis.

78 — Se punkt 40 ovan.

79 — Skäl 6 i rambeslut 2002/475. Se även artikel 1.1.

80 — Se dom av den 15 november 2012, Al-Aqsa/rådet och Nederländerna/Al-Aqsa, C-539/10 P och C-550/10 P, EU:C:2012:711, punkt 67 och där angiven rättspraxis.

inte”) blir det uppenbart att, såsom kommissionen har gjort gällande, det enda syftet med direktivet är att klargöra att rambeslut 2002/475 inte reglerar väpnade styrkors ”verksamhet” under en väpnad konflikt. Skäl 11 i rambeslut 2002/475 ger därför inte någon vägledning om innebörden av begreppet terroristhandling i gemensam ståndpunkt 2001/931 och förordning nr 2580/2001. [81] Denna uppfattning är i alla händelser förenlig med fast rättspraxis, enligt vilken ingressen till en unionsrättsakt inte är juridiskt bindande och inte kan åberopas för att motivera undantag från bestämmelserna i rättsakten eller för att tolka dem på ett sätt som uttryckligen strider mot bestämmelsernas ordalydelse. [82] Skäl 11 hänvisar inte specifikt till någon bestämmelse i den normativa delen av rambeslut 2002/475 och kan därför inte under några omständigheter påverka hur andra unionsrättsakter ska tolkas.

Tolkning i enlighet med folkrätten

99. Trots det är det fortfarande nödvändigt att ta hänsyn till artikel 3.5 FEU, enligt vilken unionen ska bidra till att folkrätten efterlevs strikt och till att den utvecklas. Följaktligen är unionen när den antar en rättsakt skyldig att iaktta folkrätten i dess helhet, inbegripet internationell sedvanerätt som är bindande för unionens institutioner. [83]

100. Enligt fast rättspraxis ska unionsrättsakter dessutom så långt möjligt tolkas mot bakgrund av folkrätten. [84] Även om domstolen huvudsakligen har tillämpat detta krav på avtal som är formellt bindande för unionen [85] har kravet en vidare räckvidd. I domen Poulsen och Diva Navigation slog domstolen fast att ”[Europeiska unionens] behörighet skall utövas med iakttagande av internationell rätt och att [den unionsrättsliga bestämmelse som domstolen skulle tolka i det målet] följaktligen skall tolkas och dess tillämpningsområde avgränsas mot bakgrund av tillämpliga bestämmelser i [den sedvanerättsliga delen av] den internationella havsrätten”. [86] Domstolen gick ett steg längre i domen Intertanko. [87] I den domen slog domstolen nämligen fast att den omständigheten att ett internationellt avtal är bindande för alla medlemsstater men inte för unionen ”kan […] få konsekvenser för tolkningen av […] bestämmelser i sekundärrätten” även om avtalet inte kodifierar sedvanerättsliga regler i folkrätten, och att det ankommer på domstolen att tolka bestämmelser i sekundärrätten ”mot bakgrund av” det aktuella avtalet. [88] Domstolen motiverade sin slutsats med ”den sedvanerättsliga godtroprincipen” och principen om lojalt samarbete i vad som nu är artikel 4.3 FEU. Målet är att så långt möjligt undvika att tolka unionsrätten på ett sätt som gör det omöjligt för medlemsstaterna att fullgöra sina folkrättsliga åtaganden.

81 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 oktober 2014, LTTE/rådet, T-208/11 och T-508/11, EU:T:2014:885, punkt 73. Jag erinrar om att rådets överklagande inte avser den punkten (se punkt 51 ovan).

82 — Se, exempelvis, dom av den 11 april 2013, Della Rocca, C-290/12, EU:C:2013:235, punkt 38 och där angiven rättspraxis.

83 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 december 2011, Air Transport Association of America m.fl., C-366/10, EU:C:2011:864, punkt 101 och där angiven rättspraxis.

84 — Se, exempelvis, dom av den 15 mars 2012, SCF Consorzio Fonografici, C-135/10, EU:C:2012:140, punkt 51 och där angiven rättspraxis. Se även generaladvokaten Mengozzis förslag till avgörande i målet Diakité, C-285/12, EU:C:2013:500, punkterna 23 och 24.

85 — Se, exempelvis, dom av den 10 september 1996, kommissionen/Tyskland C-61/94, EU:C:1996:313, punkterna 52–58, och dom av den 1 april 2004, Bellio F.lli, C-286/02, EU:C:2004:212, punkt 33.

86 — Dom av den 24 november 1992, Poulsen och Diva Navigation, C-286/90, EU:C:1992:453, punkt 9. Se även, exempelvis, dom av den 15 januari 2015, Evans, C-179/13, EU:C:2015:12, punkt 35.

87 — Dom av den 3 juni 2008, The International Association of Independent Tanker Owners m.fl., C-308/06, EU:C:2008:312.

88 — Dom av den 3 juni 2008, The International Association of Independent Tanker Owners m.fl., C-308/06, EU:C:2008:312, punkt 52.

101. Därför är det nödvändigt att först undersöka huruvida det går att tolka gemensam ståndpunkt 2001/931 och förordning nr 2580/2001 på ett sätt som är förenligt med relevanta folkrättsliga regler. Om denna fråga ska besvaras jakande är det inte nödvändigt att fastställa huruvida dessa regler kan ligga till grund för domstolens prövning av huruvida rättsakter som antagits av unionsinstitutionerna är giltiga. [89]

102. Det måste göras en åtskillnad mellan, å ena sidan, reglerna i internationell humanitär rätt och, å andra sidan, de folkrättsliga regler som reglerar bekämpandet av terrorism och gisslantaganden. I förevarande förslag till avgörande kommer jag endast att undersöka de folkrättsliga källor som det hänvisas till i antingen begäran om förhandsavgörande eller parternas inlagor.

– Internationell humanitär rätt

103. Vad gäller internationell humanitär rätt har domstolen för det första rätt att presumera att Genèvekonventionerna och deras protokoll är relevanta, eftersom LTTE och den lankesiska regeringen vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet var inbegripna i en väpnad konflikt. Samtliga medlemsstater är dessutom parter i dessa konventioner och protokoll. [90] Domstolen är därför skyldig att beakta konventionerna och deras protokoll vid tolkningen av gemensam ståndpunkt 2001/931 och förordning nr 2580/2001, oavsett huruvida konventionerna och protokollen kodifierar internationell sedvanerätt. [91]

104. I det nationella målet gjorde sökandena gällande att eftersom LTTE var en icke-statlig väpnad styrka inbegripen i en icke-internationell väpnad konflikt i Sri Lanka utgjorde internationell humantär rätt ett hinder för att betrakta de attacker och kidnappningar som hade ägt rum under perioden 2005–2009 som terroristhandlingar. Jag delar inte den uppfattningen. För det första är det enligt den gemensamma artikel 3 i Genèvekonventionerna, som specifikt reglerar icke-internationella väpnade konflikter, när och var som helst förbjudet att göra sig skyldig till våld mot liv och person, i synnerhet mord i alla dess former personer och tagande av gisslan när sådana handlingar begås mot ”[p]ersoner, som icke direkt deltaga i fientligheterna, däribland medlemmar av stridskrafterna, som nedlagt vapnen, och personer, som försatts ur stridbart skick genom sjukdom, sårskada, fångenskap eller av varje annat skäl”. [92] Implicit innebär detta helt klart även ett förbud mot terroristhandlingar som kan få sådana konsekvenser. [93]

105. Artikel 4.2 d i protokoll II är mer explicit och förbjuder deltagare i icke-internationella väpnade konflikter att när och var som helst begå terroristhandlingar mot personer som inte direkt deltar i eller har upphört att delta i fientligheterna. [94] Enligt artikel 13.2 i protokoll II får dessa inte heller göra sig skyldiga till våldshandlingar eller hot om våld vars främsta syfte är att sprida terror bland civilbefolkningen.

89 — Det är fortfarande bara i undantagsfall det prövas om sekundärrättsliga bestämmelser är giltiga ur ett folkrättsperspektiv (grundat på antingen internationella avtal eller internationell sedvanerätt), eftersom en sådan prövning är underställd mycket strikta villkor. Vad gäller internationella avtal se, senast, dom av den 4 februari 2016, C & J Clark International, C-659/13 och C-34/14, EU:C:2016:74, punkt 84. Vad gäller internationell sedvanerätt, se dom av den 21 december 2011,Air Transport Association of America m.fl., C-366/10, EU:C:2011:864, punkterna 101, 102 och 107.

90 — Se punkt 4 ovan.

91 — Se punkt 100 ovan och där angiven rättspraxis.

92 — Gemensam artikel 3.1 a och 3.1 b. I sin dom av den 27 juni 1986 i målet Nicaragua mot Förenta staterna gjorde Internationella domstolen bedömningen att bestämmelserna i den gemensamma artikel 3 ”utgör en minimimåttstock, som kompletterar de utförligare regler som också ska tillämpas på internationella konflikter” och som speglar ”grundläggande humanitära överväganden” (ICJ Reports, 1984, s. 392, punkt 218).

93 — Se, Gasser, H.-P., ”Acts of terror, ’terrorism’ and international humanitarian law”, *International Review of the Red Cross*, 2002, s. 560.

94 — Vad gäller internationella väpnade konflikter, se artikel 51.2 i protokoll I och artikel 33.1 i den fjärde Genèvekonventionen.

106. Protokoll I ska i första hand tillämpas på internationella väpnade konflikter [95] och förefaller därför inte direkt relevant i förevarande mål. Även om det protokollet hade varit tillämpligt på konflikten mellan LTTE och den lankesiska regeringen [96] hade slutsatsen emellertid inte blivit annorlunda, eftersom även protokoll I förbjuder ”våldshandlingar eller hot om våld vars främsta syfte är att sprida terror bland civilbefolkningen”. [97] Internationell humanitär rätt förbjuder således ”terroristhandlingar i både internationella och icke-internationella konflikter, oavsett om de begås av statliga eller icke-statliga parter”. [98]

107. Vad gäller för handlingar som riktas mot personer som aktivt deltar i en väpnad konflikt eller mot militära mål och som inte sprider terror bland civilbefolkningen? Kombattanter i en internationell väpnad konflikt har rätt att direkt delta i fientligheter och åtnjuter därför immunitet för sina handlingar som kombattanter under förutsättning att de respekterar internationell humanitär rätt. Däremot åtnjuter deltagare i en icke-internationell väpnad konflikt inte immunitet ens när deras handlingar är förenliga med den gemensamma artikel 3 i Genèvekonventionerna och artiklarna 4.2 d och 13.2 i protokoll II. [99] Därför kan exempelvis en soldat som tillhör en icke-statlig väpnad styrka och som, utan att bryta mot internationella humanitär rätt, dödar en fiendesoldat tillhörande regeringsstyrkorna i en icke-internationell konflikt, åtalas för mord. Detta följer av principerna om självbestämmande och icke-inblandning i staters inre angelägenheter. [100] Deltagare i en icke-internationell konflikt undslipper därför inte de åtgärder av repressiv eller preventiv art som en stat finner lämpliga att vidta, [101] under förutsättning att staten är behörig att vidta dessa åtgärder och respekterar tillämpliga konventioner om bekämpande av terrorism och andra folkrättsliga regler som den är bunden av. [102]

108. Det har hävdats att om handlingar som begås av deltagare i en icke-internationell konflikt klassificeras som terroristhandlingar kan detta minska deras incitament att respektera internationell humanitär rätt, eftersom det inte finns någon större anledning för dem att respektera (i synnerhet) den gemensamma artikel 3 i Genèvekonventionerna och artiklarna 4.2 d och 13.2 i protokoll II om de ändå inte belönas när det gäller straffrättligt ansvar. [103]

109. Det stämmer att det skydd som ges genom artikel 6.5 i protokoll II är relativt svagt. Den bestämmelsen är formulerad som en ren programförklaring [104] (”… skall bemöda sig om att i största möjliga utsträckning bevilja amnesti …”) och erbjuder därför inte någon belöning liknande den immunitet för ”kombattanter” som åtnjuts av dem som under fientligheterna respekterar internationell

95 — Se artikel 1.3, som hänvisar till den gemensamma artikel 2 i Genèvekonventionerna.

96 — Så vore fallet om konflikten utgjorde en väpnad konflikt i vilken ”folk [kämpade] mot kolonialt förtryck och främmande ockupation samt mot rasistiska regimer under utövandet av sin rätt till självbestämmande” (artikel 1.4 i protokoll I).

97 — Artikel 51.2 i protokoll I.

98 — Pfanner, T., ”Scope of Application, Perpetrators of Terror, and International Humanitarian Law”, i Fernández-Sánchez (red.), *International Legal Dimensions of Terrorism* (Martinus Nijhoff Publishers, 2009), s. 289.

99 — Vad alla makthavande myndigheter är skyldiga att göra är att bemöda sig om att i största möjliga utsträckning bevilja dessa deltagare amnesti när fientligheterna upphör (artikel 6.5 i protokoll II). ”I icke-internationella väpnade konflikter tillerkänns inte kombattantstatus eller krigsfångestatus, eftersom stater är ovilliga att i enlighet med nationell rätt bevilja medlemmar av väpnade oppositionsgrupper åtalsimmunitet för att ha tagit till vapen” (Internationella rödakorskommittén, ”The relevance of IHL in the context of terrorism”, www.icrc.org/eng/resources/documents/faq/terrorism-ihl-210705.htm, hämtad den 4 juli 2016).

100 — I artikel 3.1 i protokoll II anges att ”inget i [det protokollet] skall åberopas i syfte att påverka en stats suveränitet; ej heller i syfte att påverka regeringens ansvar eller med alla lagliga medel bevara eller återupprätta lag och ordning i staten eller att försvara statens nationella enhet och territoriella integritet”.

101 — Dessa åtgärder kan riktas mot sådana handlingar som staten betraktar som terrorism, men inte enbart sådana handlingar (åtgärderna kan exempelvis även riktas mot högförräderi och spionage).

102 — Se även 2016 års kommentar från Internationella rödakorskommittén om den gemensamma artikel 3, punkt 514, och punkterna 111–121 nedan.

103 — Se, bland annat, Pejic, J., ”Terrorist Acts and Groups: A Role for International Law?”, *British Yearbook of International Law*, 2004, s. 75 och 76, och Sassóli, M., ”Terrorism and War”, *Journal of International Criminal Justice*, 2006, s. 970. Sassóli konstaterar att om varje handling som begås mot statliga styrkor ska betraktas som en terroristhandling, vilket vissa hävdar, försvagar detta [internationell humanitär rätt] och väpnade styrkors vilja att respektera internationell humanitär rätt. Se Sassóli, M., ”The Role of Human Rights and International Humanitarian Law in New Types of Armed Conflicts”, i Ben-Naftali, O. (red.), *International Humanitarian law and International Human Rights Law* (Oxford, OUP 2011, s. 37).

104 — Med det uttrycket avser jag att bestämmelsen bara fastställer mål och därför inte har till syfte att ge enskilda rättigheter eller skyldigheter.

humanitär rätt.[105] Den omständigheten att immunitet enligt internationell humanitär rätt inte är obligatorisk kan göra den rätten mindre effektiv och svårare att efterleva. Denna (påstått) långt ifrån optimala folkrättsliga situation räcker dock inte för att ändra gällande internationell humanitär rätt.[106]

110. Sökandena har i alla händelser – även om begreppet terroristhandling ges en snävare innebörd i en icke-internationell väpnad konflikt än i fredstid – varken visat eller hävdat att de attacker och kidnappningar som låg till grund för LTTE:s upptagande i artikel 2.3-förteckningen inte, helt eller delvis, utgjorde brott mot internationell humanitär rätt. Framför allt har de inte gjort gällande att ingen av handlingarna riktades mot civila eller andra personer som inte aktivt deltog i fientligheterna mellan LTTE och den lankesiska regeringen. Sökandena har i stället gjort gällande att eftersom LTTE har varit inbegripen i en icke-internationell väpnad konflikt i den mening som avses i internationell humanitär rätt kan dess verksamhet inte under några omständigheter betraktas som terroristhandlingar.[107] Jag har redan förklarat varför ett sådant påstående inte kan godtas.

– Folkrättsliga bestämmelser om bekämpande av terrorism och gisslantaganden

111. Vad gäller de folkrättsliga bestämmelser som reglerar bekämpandet av terrorism konstaterar jag för det första att den konvention för bekämpande av nukleär terrorism som anges i begäran om förhandsavgörande inte har någon uppenbar koppling till det nationella målet, varför jag inte avser att kommentera den i det följande. Dessutom är Europarådets konvention om förebyggande av terrorism inte bindande för Europeiska unionen, och har inte heller ratificerats av alla medlemsstater. Den konventionen ingår således inte bland de internationella regler som bör vägleda domstolen vid tolkningen av gemensam ståndpunkt 2009/931 och förordning nr 2580/2001.

112. Gemensam ståndpunkt 2001/931 och förordning nr 2580/2001 ger verkan åt resolution 1373 (2001).[108] Även om Europeiska unionen inte själv är medlem av Förenta nationerna har domstolen slagit fast att ”[Europeiska unionen] vid utövandet av [sin] behörighet [ska] tillmäta det faktum särskild betydelse att när säkerhetsrådet antar resolutioner enligt kapitel VII i stadgan utgör detta, i enlighet med artikel 24 i Förenta nationernas stadga, ett utövande av det huvudansvar som detta internationella organ har ålagts, vilket är att upprätthålla fred och säkerhet i världen. Detta ansvar inbegriper, inom ramen för kapitel VII i stadgan, befogenheten att avgöra vad som utgör ett hot mot internationell fred och säkerhet och att vidta nödvändiga åtgärder för att bibehålla eller återupprätta internationell fred och säkerhet”.[109] Domstolen ska därför så långt möjligt tolka gemensam ståndpunkt 2001/931 och förordning nr 2580/2001 i enlighet med resolution 1373 (2001). I den resolutionen definieras emellertid inte terroristhandling, och inte heller begränsas resolutionens tillämpningsområde i ljuset av internationell humanitär rätt.

105 — Den diplomatkonferens som antog protokoll II avvisade Internationella rödakorskommitténs förslag om att göra domstolar skyldiga att vid åtal mot deltagare i en icke-internationell väpnad konflikt så långt möjligt beakta den omständigheten att den tilltalade respekterat bestämmelserna i protokoll II. Se Internationella rödakorskommitténs kommentar till tilläggsprotokollen till Genèvekonventionerna av den 12 augusti 1949, Genève, 1973, s. 141 (artikel 10.5).

106 — Se punkt 107.

107 — Däremot skulle de (rent teoretiskt) kunna betraktas som krigsbrott. Klagandena i det nationella målet uttryckte även tvivel beträffande huruvida LTTE verkligen bar ansvaret för dessa attacker och kidnappningar. De anför dock inte några konkreta uppgifter som gör det möjligt att ifrågasätta rådets ståndpunkt.

108 — Se punkt 34 ovan.

109 — Dom av den 3 september 2008, Kadi och Al Barakaat International Foundation/rådet och kommissionen, C-402/05 P och C-415/05 P, EU:C:2008:461, punkt 294.

113. Konventionen om bombattentat av terrorister är bindande för alla medlemsstater. Med tanke på de aspekter som fick rådet att uppta LTTE i artikel 2.3-förteckningen, i vilken det hänvisas till ”attacker” från LTTE:s sida,[110] kan även den konventionen vara relevant i det nationella målet. Konventionen om bombattentat av terrorister måste därför beaktas vid tolkningen av gemensam ståndpunkt 2001/931 och förordning nr 2580/2001.[111]

114. I konventionen om bombattentat av terrorister utesluts ”väpnade styrkors verksamhet under en väpnad konflikt”, som regleras av internationell humanitär rätt, från konventionens tillämpningsområde.[112] Detta innebär emellertid inte att sådana handlingar inte kan klassificeras som terroristhandlingar i den mening som avses i internationell humanitär rätt. Jag har hittat stöd för denna slutsats i sista skälet i konventionen om bombattentat av terrorister, i vilken det tydligt anges att ”det förhållandet att vissa gärningar inte omfattas av [konventionen] inte innebär att på andra sätt olagliga handlingar godtas eller legitimeras eller att lagföring enligt annan lagstiftning är utesluten …”. Det skälet bekräftar rådets beskrivning av de ovan undersökta reglerna i internationell humanitär rätt som ett komplement till vissa internationella regler om bekämpande av terrorism.

115. Ett liknande resonemang kan tillämpas på konventionen om tagande av gisslan.[113] Även om denna konvention inte formellt är bindande för Europeiska unionen är samtliga medlemsstater parter i konventionen. Det enda syftet med artikel 12 i konventionen om tagande av gisslan är att förtydliga det materiella tillämpningsområdet för den konventionen. Den artikeln påverkar därför inte alls preventiva och repressiva åtgärder mot gisslantaganden under väpnade konflikter och regleras därför av internationell humanitär rätt.[114] Jag erinrar om att dessa olika uppsättningar internationella normer tycks komplettera varandra.

116. Vid förhandlingen bekräftade kommissionen dessutom att medlemsstaters handlingar enligt gemensam ståndpunkt 2001/931 och förordning nr 2580/2001 i princip omfattas av tillämpningsområdet för konventionen om finansiering av terrorism. De unionsakterna är verkligen ett försök att bekämpa internationell terrorism genom särskilda finansiella åtgärder mot personer, grupper och enheter som är delaktiga i terroristhandlingar. Konventionen om finansiering av terrorism är dessutom bindande för samtliga medlemsstater. Domstolen bör därför så långt möjligt tolka gemensam ståndpunkt 2001/931 och förordning nr 2580/2001 på ett sätt som inte riskerar att alla medlemsstater bryter mot sina skyldigheter enligt den konventionen.

117. Inget i konventionen om finansiering av terrorism hindrar emellertid icke-statliga väpnade styrkors verksamhet i icke-internationella konflikter från att betraktas som terroristhandlingar.

118. För det första slog tribunalen i sin dom av den 16 oktober 2014, LTTE/rådet,[115] fast att det i artikel 2.1 b i konventionen om finansiering av terrorism uttryckligen anges att terroristhandlingar i den mening som avses i den konventionen kan begås inom ramen för en väpnad konflikt, förutsatt att följande två villkor är uppfyllda: i) handlingen måste vara ägnad att döda eller allvarligt skada en person, och ii) syftet med handlingen måste vara att injaga skräck hos en befolkningsgrupp eller att tvinga en regering eller en internationell organisation att utföra eller att avstå från att vidta en åtgärd. Vid regleringen av finansieringen av terroristhandlingar i enlighet med konventionen om finansiering av terrorism får statliga aktörer (eller Europeiska unionen) följaktligen låta handlingar som begåtts under en väpnad konflikt ingå i definitionen av terroristhandlingar.

110 — Se punkt 48 ovan.

111 — Se punkt 100 och där angiven rättspraxis

112 — Artikel 19.2.

113 — LTTE har upptagits i unionsförteckningen till följd av bland annat var rådet har kallat ”kidnappningar” under perioden 2005–2009. Se punkt 48 ovan. I förevarande analys ser jag inte någon meningsfull skillnad mellan detta begrepp och begreppet ”gisslantagande” i den mening det används i konventionen om tagande av gisslan.

114 — Se gemensam artikel 3.1 b i Genèvekonventionerna och artikel 4.2 c i protokoll II.

115 — Dom av den 16 oktober 2014, LTTE/rådet, T-208/11 och T-508/11, EU:T:2014:885, punkt 64.

119. För det andra framgår det under alla omständigheter av artikel 21 att konventionen om finansiering av terrorism inte påverkar bindande skyldigheter för enskilda till följd av internationell humanitär rätt. Dessa skyldigheter inbegriper ett absolut förbud mot alla handlingar som anges i den gemensamma artikel 3.1 a och 3.1 b i Genèvekonventionerna och i artiklarna 4.2 d och 13.2 i protokoll II.

120. Att tolka begreppet terroristhandling i gemensam ståndpunkt 2001/931 och förordning nr 2580/2001 så att det omfattar icke-statliga väpnade styrkors verksamhet i en icke-internationell konflikt är därför varken oförenligt med ovannämnda internationella konventioner om bekämpande av terrorism och gisslantaganden eller med de relevanta reglerna i internationell humanitär rätt.

121. Jag anser därför att fråga 2 b ska besvaras på följande sätt: Väpnade styrkors verksamhet under en icke-internationell väpnad konflikt, som regleras av internationell humanitär rätt, kan utgöra terroristhandlingar i den mening som avses i gemensam ståndpunkt 2001/931 och förordning nr 2580/2001, tolkad mot bakgrund av relevanta regler i internationell humanitär rätt och relevanta folkrättsliga regler om bekämpande av terrorism och gisslantaganden.

122. Med beaktande av de argument som sökandena har anfört vid domstolen [116] anser jag, vad gäller den tredje och den fjärde frågan, även att det i förvarande begäran om förhandsavgörande inte har påvisats att det finns någon omständighet som kan påverka giltigheten av förordning nr 610/2010, i den del denna rörde LTTE. Det saknas därför anledning att pröva den femte frågan.

Förslag till avgörande

123. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara tolkningsfrågorna från Raad van State (Högsta förvaltningsdomstolen, Nederländerna) på följande sätt:

— Det undantag som etablerats i den rättspraxis som bygger på domen av den 9 mars 1994, TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/92, EU:C:1994:90, är tillämpligt på det tredje fall som avses i artikel 263 fjärde stycket FEUF.

— Om A, B, C och D hade väckt talan vid tribunalen om ogiltigförklaring av rådets genomförandeförordning (EU) nr 610/2010 av den 12 juli 2010 om genomförande av artikel 2.3 i förordning (EG) nr 2580/2001 om särskilda restriktiva åtgärder mot vissa personer och enheter i syfte att bekämpa terrorism och om upphävande av genomförandeförordning (EU) nr 1285/2009, i den del denna rörde Tamilska befrielsetigrarna (LTTE), är det inte ställt utom tvivel att deras talan hade kunnat tas upp till sakprövning. Härav följer att A, B, C och D hade rätt att ifrågasätta den förordningens giltighet vid den nationella domstolen och begära att en begäran om förhandsavgörande skulle inges i enlighet med artikel 267 FEUF.

— Väpnade styrkors verksamhet under en icke-internationell väpnad konflikt som regleras av internationell humanitär rätt kan utgöra terroristhandlingar i den mening som avses i rådets gemensamma ståndpunkt 2001/931/Gusp av den 27 december 2001 om tillämpning av särskilda åtgärder i syfte att bekämpa terrorism, och i förordning nr 2580/2001, tolkade mot bakgrund av relevanta regler i internationell humanitär rätt och relevanta folkrättsliga regler om bekämpande av terrorism och gisslantagande.

— I förevarande begäran om förhandsavgörande har det inte påvisats att det finns någon omständighet som kan påverka giltigheten av förordning nr 610/2010, i den del den förordningen rörde LTTE.

116 — Se särskilt punkt 110 i förevarande förslag till avgörande.