FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 27. april 2004 [1]

1. I nærværende sag anmodes Domstolen for første gang om at undersøge og prøve grænserne for Rådet for Den Europæiske Unions beføjelser til at forbeholde sig selv gennemførelsesbeføjelser. Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har i medfør af artikel 230 EF nedlagt påstand om annullation dels af Rådets forordning (EF) nr. 789/2001 af 24. april 2001 om at forbeholde Rådet gennemførelsesbeføjelserne vedrørende visse detailbestemmelser og konkrete procedurer i forbindelse med behandling af visumansøgninger [2], dels af Rådets forordning (EF) nr. 790/2001 af 24. april 2001 om at forbeholde Rådet gennemførelsesbeføjelserne vedrørende visse detailbestemmelser og konkrete procedurer i forbindelse med grænsekontrol og grænseovervågning [3] (herefter også de »omtvistede forordninger«).

I — Retsforskrifter

2. Efter at have undersøgt retsforskrifterne vedrørende tildeling af gennemførelsesbeføjelser vil jeg undersøge det område, hvor Rådet, i den foreliggende sag, har forbeholdt sig de nævnte beføjelser.

A — *Rådets forbehold af gennemførelsesbeføjelserne*

3. På fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin behandles tildelingen af gennemførelsesbeføjelser i fællesskabskontekst i to bestemmelser i EF-traktaten. Det drejer sig om artikel 202 EF og 211 EF.

1 — Originalsprog: fransk.
2 — EFT L 116, s. 2.
3 — EFT L 116, s. 5.

4. 2. afdeling i traktatens bestemmelser vedrørende institutionerne, der har overskriften »Rådet«, bestemmer i artikel 202, tredje led, EF følgende:

»For at sikre virkeliggørelsen af de i denne traktat opstillede mål og på de deri fastsatte vilkår skal Rådet:

[...]

— i de retsakter, det vedtager, tildele Kommissionen beføjelser til at gennemføre de af Rådet udfærdigede forskrifter. Rådet skal opstille visse nærmere vilkår for udøvelsen af disse beføjelser. Rådet kan ligeledes i særlige tilfælde forbeholde sig retten til selv direkte at udøve gennemførelsesbeføjelser. Ovennævnte vilkår skal være i overensstemmelse med de principper og regler, som Rådet, der træffer afgørelse med enstemmighed på forslag af Kommissionen og efter udtalelse fra Europa-Parlamentet, har fastsat i forvejen.«

5. 3. afdeling i traktatens bestemmelser vedrørende institutionerne, der har overskriften »Kommissionen«, fastsætter i artikel 211, fjerde led, EF følgende:

»For at sikre Fællesmarkedets funktion og udvikling skal Kommissionen:

[...]

— udøve de beføjelser, som Rådet tildeler den med henblik på gennemførelse af de af disse udfærdigede forskrifter.«

6. Endvidere fastsætter Rådets afgørelse 1999/468/EF de nærmere vilkår for udøvelsen af de gennemførelsesbeføjelser, der tillægges Kommissionen [4] (herefter »den anden komitologiafgørelse«).

7. I dens artikel 1, stk. 1, foreskrives: »Med undtagelse af særlige og begrundede tilfælde, hvor basisretsakten giver Rådet ret til selv direkte at udøve visse gennemførelsesbeføjelser, tillægges disse Kommissionen i overensstemmelse med bestemmelserne herom i basisretsakten. Disse bestemmelser skal indeholde de væsentligste bestanddele af de således tillagte beføjelser.«

4 — Afgørelse af 28.6.1999, EFT L 184, s. 23.

B — *Det relevante område: traktatens afsnit IV*

8. De omtvistede forordninger blev udstedt med hjemmel i visse bestemmelser i traktatens afsnit IV, der har overskriften »Visum, asyl, indvandring og andre politikker i forbindelse med den frie bevægelighed for personer«. Dette nye afsnit omfatter både forskellige bestemmelser, der allerede fandtes i EF-traktaten [5], og medtager områder i fællesskabsregi, der førhen hørte under den mellemstatslige metode.

9. Schengen-aftalen og dens konvention om gennemførelse [6], undertegnet den 19. juni 1990 (herefter »gennemførelseskonventionen«), gjorde det muligt for fem medlemsstater at påbegynde den faktiske ophævelse af grænsekontrollen inden for Det Europæiske Fællesskab, således som det var blevet anbefalet af Kommissionen i dennes hvidbog om gennemførelsen af det indre marked [7]. Schengen-aftalen og gennemførelseskonventionen er således en følge af de bilaterale og multilaterale initiativer på dette område mellem disse medlemsstater.

10. Gennemførelseskonventionens afsnit II indeholder i kapitel 2 og 3 de vigtigste bestemmelser på området om henholdsvis passage af de ydre grænser og visum. Bestemmelserne om anvendelse af disse regler er fastsat i Den Fælles Håndbog [8] (herefter »Den Fælles Håndbog«) for så vidt angår grænsekontrol og i de fælles konsulære instrukser til de diplomatiske og konsulære repræsentationer [9] (herefter »de fælles konsulære instrukser«) for så vidt angår ansøgninger om visum. Eksekutivkomitéen skal jævnligt ajourføre disse dokumenter [10], da de er beregnet til løbende at give tjenestemændene praktiske instrukser.

11. Artikel 2, stk. 1, i protokollen om integration af Schengen-reglerne [11] i Den Europæiske Union [12] bestemmer dels, at gennemførelseskonventionen, herunder Eksekutivkomitéens afgørelser, er gældende fra datoen for Amsterdam-traktatens ikrafttræden [13] for de 13 medlemsstater, der er

5 — Jf. EF-traktatens artikel 100 C (ophævet ved Amsterdam-traktaten), hvis indhold blev overført til artikel 62 EF.

6 — Schengen-reglerne — konvention om gennemførelse af Schengen-aftalen, af 14.6.1985 mellem regeringerne for staterne i Den Økonomiske Union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser, EFT 2000 L 239, s. 19.

7 — KOM(85) 310 endelig.

8 — Den Fælles Håndbog er en vejledning rettet til de tjenestemænd, der udfører kontrol med de ydre grænser. Den indeholder dels retsregler, dels praktiske instrukser, EFT 2002 C 313, s. 97.

9 — De fælles konsulære instrukser er rettet til det konsulære personale, der udfører løbende behandling af ansøgninger om visum. De indeholder bestemmelserne i gennemførelseskonventionen og praktiske instrukser, og de indeholder flere af Eksekutivkomitéens afgørelser, EFT 2002 C 313, s. 1.

10 — I henhold til afsnit VII i gennemførelseskonventionen oprettes en Eksekutivkomité, der er et organ sammensat af en repræsentant for hver kontraherende part i gennemførelseskonventionen på ministerniveau, og som træffer afgørelse med enstemmighed.

11 — Schengen-reglerne omfatter såvel Schengen-aftalen, gennemførelseskonventionen som samtlige de retsakter, der er vedtaget som følge heraf.

12 — Denne protokol blev ved Amsterdam-traktaten knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab.

13 — Dvs. den 1.5.1999.

nævnt i protokollens artikel 1, dels, at Rådet træder i stedet for Eksekutivkomitéen i henseende til dennes udøvelse af sine funktioner.

12. Som følge af denne integration af en del af Schengen-reglerne blev Den Fælles Håndbog, de fælles konsulære instrukser og samtlige Eksekutivkomitéens afgørelser herom ved afgørelse 1999/436/EF [14] inkorporeret i fællesskabsretten [15]. Det blev endvidere fastsat, at artikel 62 EF og 67 EF udgør retsgrundlaget for Eksekutivkomitéens afgørelse om de endelige versioner af Den Fælles Håndbog og de fælles konsulære instrukser samt bilagene hertil [16]. Ændring og ajourføring af disse dokumenter skal for fremtiden foretages i overensstemmelse med de i fællesskabsretten foreskrevne procedurer.

13. Det var netop for at skaffe en ramme for ændringerne af Den Fælles Håndbog og af de fælles konsulære instrukser samt af bilagene hertil, at Rådet vedtog de omtvistede forordninger. Artikel 62, stk. 2 og 3, EF [17], og artikel 62, stk. 2, litra a) og b), EF samt artikel 67, stk. 1, EF [18] udgør retsgrundlaget for disse forordninger.

14 — Rådets afgørelse af 20.5.1999 om fastsættelse, i overensstemmelse med de relevante bestemmelser i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab og traktaten om Den Europæiske Union, af retsgrundlaget for hver af de bestemmelser og afgørelser, der udgør Schengen-reglerne, EFT L 176, s. 17.

15 — I traktatens afsnit IV.

16 — Afgørelse af 28.4.1999 [SCH/Com-ex (99) 13], EFT 2000 L 239, s. 317.

17 — Forordning nr. 789/2001 vedrører ændringerne af de fælles konsulære instrukser og bilagene hertil.

18 — Forordning nr. 790/2001 vedrører ændringerne af Den Fælles Håndbog og bilagene hertil.

14. Artikel 62 EF bestemmer:

»Rådet vedtager efter fremgangsmåden i artikel 67 EF og inden fem år efter Amsterdam-traktatens ikrafttræden:

1) foranstaltninger med henblik på i overensstemmelse med artikel 14 at sikre, at personer, uanset om de er unionsborgere eller tredjelandsstatsborgere, ikke kontrolleres ved passage af de indre grænser

2) foranstaltninger vedrørende passage af medlemsstaternes ydre grænser, hvori der fastlægges

a) standarder og procedurer, som medlemsstaterne skal følge ved udøvelse af personkontrol ved disse grænser

b) visumregler for forventet ophold i højst tre måneder, herunder

i) listen over de tredjelande, hvis statsborgere skal være i besiddelse af visum, når de passerer de ydre grænser, og dem, hvis statsborgerskab er fritaget for dette krav

Rådet afgørelse med enstemmighed på forslag af Kommissionen eller på initiativ af en medlemsstat og efter høring af Europa-Parlamentet.

ii) procedurer og betingelser for medlemsstaternes udstedelse af visa

2. Efter denne periode på fem år:

iii) ensartet udformning af visa

— træffer Rådet afgørelse på forslag af Kommissionen; Kommissionen behandler enhver anmodning fra medlemsstaterne om, at den forelægger Rådet et forslag

iv) regler om et ensartet visum

3) foranstaltninger vedrørende de betingelser, på hvilke tredjelandsstatsborgere frit kan rejse inden for medlemsstaternes område i højst tre måneder.«

— træffer Rådet med enstemmighed og efter høring af Europa-Parlamentet afgørelse med henblik på at få alle dele af de områder, der er omhandlet i dette traktatafsnit, underlagt fremgangsmåden i artikel 251 EF, og med henblik på at tilpasse bestemmelserne vedrørende Domstolens beføjelser.

15. Artikel 67 EF bestemmer:

»1. I en overgangsperiode på fem år efter Amsterdam-traktatens ikrafttræden træffer

3. Uanset stk. 1 og 2 vedtages de foranstaltninger, der er nævnt i artikel 62, nr. 2), litra b), nr. i) og iii), EF, fra Amsterdam-traktatens ikrafttræden af Rådet med kvalificeret flertal

på forslag af Kommissionen og efter høring af Europa-Parlamentet.

4. Uanset stk. 2 vedtages de foranstaltninger, der er nævnt i artikel 62, nr. 2), litra b), nr. ii) og iv), EF, efter en periode på fem år efter Amsterdam-traktatens ikrafttræden af Rådet efter fremgangsmåden i artikel 251 EF.«

C — *De omtvistede forordninger*

16. Forordning nr. 789/2001 har til formål at forbeholde Rådet gennemførelsesbeføjelserne med hensyn til ændring og ajourføring af visse bestemmelser i de fælles konsulære instrukser og bilagene hertil. Sjette betragtning til forordningen henviser til artikel 17 i gennemførelseskonventionen [19], hvorefter visse ændringer af de fælles konsulære instrukser kræver, at Eksekutivkomitéen vedtager gennemførelsesforanstaltninger. Det præciseres ligeledes, at da Rådet er trådt i stedet for Eksekutivkomitéen, og fællesskabsreglerne fra nu af finder anvendelse på de fælles konsulære instrukser og Den Fælles Håndbog, skal der indføres en fællesskabsprocedure for vedtagelse af disse foranstaltninger.

19 — »Eksekutivkomitéen vedtager fælles regler for behandling af visumansøgninger, påser, at de anvendes korrekt og tilpasser dem til nye situationer og forhold.«

17. Ottende betragtning til forordning nr. 789/2001 forklarer, hvorfor Rådet forbeholdes gennemførelsesbeføjelserne med hensyn til behandlingen af visumansøgninger:

»Da medlemsstaterne har en styrket rolle med hensyn til udvikling af visumpolitik, hvilket afspejler områdets politiske følsomhed, især for så vidt angår de politiske forbindelser med tredjelande, forbeholder Rådet sig ret til i løbet af den femårige overgangsperiode, der er omhandlet i artikel 67, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, enstemmigt at vedtage, ændre og ajourføre ovennævnte detailbestemmelser og konkrete procedurer, indtil det har undersøgt, på hvilke betingelser sådanne gennemførelsesbeføjelser kan overdrages til Kommissionen efter overgangsperiodens udløb.«

18. Artikel 1 i forordning nr. 789/2001 opregner de bestemmelser i de fælles konsulære instrukser og bilagene hertil, som Rådet således kan ændre med enstemmighed.

19. Denne forordning indfører ligeledes, nemlig i artikel 2, en procedure, hvorved medlemsstaterne underretter Rådets generalsekretær om, hvilke ændringer de ønsker at foretage af visse dele af bilagene til de fælles konsulære instrukser.

20. Endelig skal de dele af de fælles konsulære instrukser og bilagene dertil, som ikke må ændres i henhold til en af de i forordning nr. 789/2001 indeholdte procedurer, ændres i henhold til traktatens afsnit IV, og navnlig dens artikel 62, stk. 2 og 3, EF samt artikel 67 EF.

21. Forordning nr. 790/2001, der er affattet stort set enslydende med forordning nr. 789/2001, har til formål at forbeholde Rådet gennemførelsesbeføjelserne med hensyn til ændring og ajourføring af visse bestemmelser i Den Fælles Håndbog og dens bilag. Tredje betragtning til forordningen henviser til gennemførelseskonventionens artikel 8 [20], der for så vidt angår grænsekontrol fastsætter de samme regler for ændring og ajourføring af Den Fælles Håndbog og dens bilag.

22. Femte betragtning til forordning nr. 790/2001 forklarer, hvorfor Rådet forbeholdes gennemførelsesbeføjelserne på området:

»Da medlemsstaterne har en styrket rolle med hensyn til udvikling af grænsepolitik, hvilket afspejler områdets politiske følsomhed, især hvor der skal tages hensyn til de politiske forbindelser med tredjelande, forbeholder Rådet sig ret til i løbet af den femårige overgangsperiode, som er nævnt i artikel 67, stk. 1, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, enstemmigt at vedtage, ændre og ajourføre ovennævnte detailbestemmelser og konkrete procedurer, indtil Rådet har undersøgt, på hvilke betingelser sådanne gennemførelsesbeføjelser kan overdrages til Kommissionen efter overgangsperiodens udløb.«

23. Artikel 1 og 2 i forordning nr. 790/2001 specificerer de to typer procedurer, der nævnes i forordning nr. 789/2001, og fastsætter, at proceduren i traktatens afsnit IV skal anvendes for samtlige øvrige ændringer og ajourføringer af de forskellige dele af Den Fælles Håndbog og dens bilag. Artikel 1 opregner således de bestemmelser i Den Fælles Håndbog og bilagene hertil, der kan ændres af Rådet med enstemmighed. Artikel 2 i forordning nr. 790/2001 indfører en procedure, hvorved medlemsstaterne underretter Rådets generalsekretær om, hvilke ændringer de ønsker at foretage af visse dele af bilagene til Den Fælles Håndbog.

II — Retsforhandlingerne og parternes anbringender

24. Den 3. juli 2001 anlagde Kommissionen et annullationssøgsmål mod Rådet i henhold

20 — »Eksekutivkomitéen træffer de nødvendige beslutninger om de praktiske gennemførelsesbestemmelser for kontrollen og overvågningen ved grænserne.«

til artikel 230 EF. Den har nedlagt påstand om annullation af de omtvistede forordninger og om, at Rådet tilpligtes at betale sagens omkostninger.

25. Rådet har nedlagt påstand om frifindelse og om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

26. Ved kendelser afsagt af Domstolens præsident den 10. oktober 2001 og 8. november 2001 fik Kongeriget Spanien og Kongeriget Nederlandene tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for henholdsvis Rådets og Kommissionens påstande.

27. Til støtte for søgsmålet har Kommissionen fremført to anbringender. I forbindelse med de omtvistede forordninger tilsidesatte Rådet artikel 202 EF og artikel 1 i den anden komitologiafgørelse, da det har forbeholdt sig gennemførelsesbeføjelserne på ulovlig måde og uden tilstrækkelig begrundelse [21].

28. Subsidiært har Kommissionen gjort gældende, at artikel 202 EF er tilsidesat, idet de omtvistede forordningers artikel 2 giver medlemsstaterne kompetence til at ændre de fælles konsulære instrukser og Den Fælles Håndbog samt underrette Rådets sekretariat om de nævnte ændringer.

III — Rådets påståede tilsidesættelse af artikel 202 EF og artikel 1 i den anden komitologiafgørelse

A — *Parternes argumenter*

29. Kommissionen har påpeget, at den normalt udøver gennemførelsesbeføjelser, og at Rådet kun undtagelsesvis kan forbeholde sig de nævnte beføjelser på betingelse af, at det begrunder de særlige forhold, der begrunder dette forbehold. Ifølge Kommissionen har Rådet ikke godtgjort en sådan særlig situation, ligesom det har givet en »generisk« begrundelse, der er for generel, og som lige så godt kan omfatte en hvilken som helst del af eller hele traktatens afsnit IV [22]. Kommissionen fremhæver endvidere, at Rådet ikke har begrundet arten eller indholdet af de gennemførelsesbeføjelser, de to omtvistede forordninger omhandler, og den deraf følgende nødvendighed af, at Rådet selv udøver disse beføjelser.

21 — Stævningen (punkt 11).

22 — Stævningen (punkt 25).

30. Kommissionen har på detaljeret vis gengivet de af Rådet fremførte begrundelser, som den i nærværende sag ikke finder legitime, og fremhævet, at det er vanskeligt at forstå betydningen af begrebet »medlemsstaterne har en styrket rolle« i betragtningerne til de omtvistede forordninger. Den eneste mulige betydning er ifølge Kommissionen, at i forbindelse med midlertidige undtagelser fra fællesskabsmetoden giver traktatens afsnit IV medlemsstaterne en initiativret på linje med Kommissionens. Et sådant indhold har imidlertid ingen betydning i henseende til Rådets adgang til at forbeholde sig gennemførelsesbeføjelser [23].

31. Ifølge Kommissionen udgør den følsomhed, der kendetegner området for udstedelse af visum og grænseovervågning, under ingen omstændigheder en tilstrækkelig grund til, at Rådet forbeholder sig gennemførelsesbeføjelserne [24].

32. Endelig mener Kommissionen heller ikke, at Rådets argument, som fremhæver sammenhængen mellem følsomheden og de politiske forbindelser med tredjelande, er begrundet. Den påpeger, at traktaten tillægger den en institutionel rolle i relation til sådanne forbindelser på handelsområdet [25]. Visse aspekter af visumpolitikken har allerede, nemlig med artikel 100 C, ligget inden for Fællesskabets rammer siden vedtagelsen af traktaten om Den Europæiske Union, og Rådet havde allerede tillagt Kommissionen gennemførelsesbeføjelser, navnlig inden for områder, hvor hemmelighed er en ubetinget regel [26].

33. Den nederlandske regering støtter Kommissionens argument og har tilføjet, at det ikke klart fremgår, hvorfor de beslutninger, de omtvistede forordninger omhandler, er så politisk følsomme, at de ikke kan overlades til Kommissionen [27].

34. Heroverfor har Rådet, som støttes af Kongeriget Spanien, i det væsentlige anført, at det på lovlig og behørigt begrundet vis har forbeholdt sig gennemførelsesbeføjelserne i overensstemmelse med kravene i artikel 202 EF. Rådet hævder, at forbeholdet med hensyn til gennemførelsesbeføjelserne specifikt vedrører ændringer af visse »detailbestemmelser og konkrete procedurer«, der fremgår af de fælles konsulære instrukser og Den Fælles Håndbog, men ikke andre aspekter af

23 — Ligeledes fremhævet af den nederlandske regering, ifølge hvilken en sådan udtalelse er uklar og kun udgør en generel begrundelse (punkt 22 og 23 i interventionsindlægget).

24 — Stævningen (punkt 31 ff.).

25 — Stævningen (punkt 32).

26 — Jf. i denne retning Rådets forordning (EF) nr. 1683/95 af 29.5.1995 om ensartet udformning af visa, EFT L 164, s. 1.

27 — Interventionsindlægget (punkt 25).

visumpolitikken og politikken om grænsekontrol [28]. Følgelig er det ikke korrekt at anføre, at begrundelsen er generel.

35. De hensyn, der lå til grund for Rådets beslutning om at forbeholde sig gennemførelsesbeføjelserne, er nævnt i ottende betragtning til forordning nr. 789/2001 og femte betragtning til forordning nr. 790/2001. I disse betragtninger nævnes det, at medlemsstaterne har en styrket rolle med hensyn til udviklingen af visumpolitik og grænsepolitik, hvilket vidner om områdets politiske følsomhed navnlig hvad angår de politiske forbindelser med tredjelande.

36. Ifølge Rådet kan følsomheden med hensyn til de områder, der er berørt af ændringerne, let udledes af indholdet af de fælles konsulære instrukser og Den Fælles Håndbog, og som eksempel nævnes de pågældende ændringer i visse dele af de to dokumenter. Den anden del af de fælles konsulære instrukser fastsætter kriterierne for, hvilken medlemsstat der skal træffe afgørelse om visumansøgninger. Ifølge Rådet ville en ændring af disse kriterier tydeligvis få indflydelse på den byrde, der bæres af de forskellige medlemsstater i så henseende [29]. Som eksempel på følsomhed nævnes tillige afsnit V i de fælles konsulære instrukser, navnlig punkt 2.3, der definerer den procedure, som skal følges, når en visumansøgning ikke kun kan behandles af den medlemsstats myndigheder, der har modtaget den, men skal være genstand for en forudgående høring af de centrale myndigheder i de øvrige medlemsstater.

37. Under hele den skriftlige forhandling har Rådet gentagne gange nævnt, at argumentet, hvorefter visumpolitikken og grænsepolitikken indebærer »politiske forbindelser med tredjelande«, ikke kræver yderligere begrundelse. Dette forbehold af gennemførelsesbeføjelser er derfor, ifølge Rådet, i overensstemmelse med artikel 202 EF og artikel 1 i den anden komitologiafgørelse, ligesom det er tilstrækkeligt begrundet. Det er også tidsbegrænset til den overgangsperiode på fem år, der er fastsat i traktatens afsnit IV.

B — *Vurdering*

38. Parterne er enige om, at hovedreglen er, at gennemførelsesbeføjelser tillægges Kommissionen, og at disse beføjelser ligeledes finder anvendelse i forbindelse med det nye afsnit IV i traktaten. Der er ligeledes enighed om, at Rådet kan udøve disse beføjelser i særlige og begrundede tilfælde.

39. I den foreliggende sag er det relevant at undersøge Rådets beslutning om at forbe-

28 — Svarskriftet (punkt 13).
29 — Svarskriftet (punkt 16).

holde sig gennemførelsesbeføjelserne i forbindelse med de omtvistede forordninger. Med dette formål for øje vil jeg først fremhæve betingelserne for, at Rådet kan udøve gennemførelsesbeføjelser. Dernæst vil jeg fastlægge omfanget af Domstolens prøvelse af disse betingelser. Endelig vil jeg anvende dem på forbeholdet med hensyn til gennemførelsesbeføjelserne i den foreliggende sag.

1) Betingelserne for, at Rådet kan forbeholde sig gennemførelsesbeføjelser

40. På fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin bestemmes det i traktaten, som ændret ved den europæiske fælles akt, at gennemførelsesbeføjelserne udøves af Kommissionen, men Rådet kan beslutte at udøve dem under særlige omstændigheder.

41. I ordningen i henhold til traktaten, som affattet før den europæiske fælles akt, kunne Rådet i medfør af EF-traktatens artikel 155 (efter ændring artikel 211 EF) tillægge Kommissionen gennemførelsesbeføjelser [30]. Der var her tale om en ret for Rådet, ikke en forpligtelse [31]. Generaladvokat Dutheillet de Lamothe har på meget korrekt vis fremstillet fællesskabssituationen i henseende til gennemførelsesbeføjelserne således: »1) Rådet besidder institutionelt ikke blot en generel og grundlæggende lovgivningsmagt, men tillige beføjelsen til selv at udstede de nødvendige gennemførelsesbestemmelser for de generelle regler, det fastsætter. 2) Rådet kan enten selv udøve denne gennemførelsesbeføjelse eller betro den til Kommissionen« [32].

42. Med de ændringer der blev indført ved den europæiske fælles akt, blev der tilføjet et tredje led i artikel 202 EF, hvorefter gennemførelsesbeføjelserne udøves af Kommissionen, idet Rådet kun i særlige tilfælde kan forbeholde sig retten til selv direkte at udøve dem [33].

43. Herefter præciserede to rådsafgørelser, de såkaldte »komitologiafgørelser«, de nærmere vilkår for udøvelsen af de gennemførelsesbeføjelser, der tillægges Kommissionen. Afgørelse 87/373/EØF [34], »den første komitologiafgørelse«, har i artikel 1 gentaget den eksakte ordlyd af traktaten, hvorefter Rådet kun i særlige tilfælde kan forbeholde

30 — Dom af 24.10.1989, sag 16/88, Kommissionen mod Rådet, Sml. s. 3457, præmis 10 og 12.

31 — Dom af 17.12.1970, sag 25/70, Köster, Sml. 1970, s. 259, org.ref.: Rec. s. 1161, præmis 9.

32 — Forslag til afgørelse i sag 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Sml. 1970, s. 243, org.ref.: Rec. s. 1145. Dom af 17.12.1970, Sml. s. 235, org.ref.: Rec. s. 1125.

33 — Det er interessant at bemærke, at artikel 211 EF ikke blev ændret ved den europæiske fælles akt.

34 — Rådets afgørelse af 13.7.1987 om fastsættelse af de nærmere vilkår for udøvelsen af de gennemførelsesbeføjelser, der tillægges Kommissionen, EFT L 197, s. 33.

sig retten til selv at udøve gennemførelsesbeføjelserne. Den anden komitologiafgørelse, der ændrer og ophæver den første, præciserer i højere grad betingelserne for at forbeholde sig gennemførelsesbeføjelserne, idet den tilføjer et krav om begrundelse. Den henviser først og fremmest til det princip og den undtagelse, der er indeholdt i traktaten. Dernæst præciserer den, at Rådet kun kan forbeholde sig gennemførelsesbeføjelserne i særlige *og begrundede* tilfælde, og at dette forbehold skal fremgå af basisretsakten. Den anden komitologiafgørelse føjer således til kravet om, at der skal foreligge en særlig situation, at der skal gives en begrundelse, for at Rådet kan påberåbe sig dette forbehold. Den præciserer imidlertid ikke yderligere, hvorledes disse betingelser skal forstås [35].

44. Jeg må derfor konkludere, at på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin kan Rådet kun undtagelsesvis udøve gennemførelsesbeføjelser, såfremt det dokumenterer, at det drejer sig om et særligt tilfælde, og såfremt beslutningen begrundes. Herefter skal det undersøges, hvad der skal forstås ved begrebet »særlige tilfælde«.

45. Først og fremmest mener jeg, at begrænsningen af Rådets adgang til at forbeholde sig gennemførelsesbeføjelserne til kun at omfatte særlige tilfælde viser, at Rådet ikke kan forbeholde sig disse beføjelser generelt.

46. Forbeholdet kan ikke omfatte et helt område, men kun et eller flere særlige aspekter, som Rådet skal fremhæve i basisretsakten. Den retsakt, hvorved Rådet foretager et sådant forbehold, skal således henvise til de specifikke områder, der er omfattet.

47. Situationens særlige karakter kræver ligeledes, at forbeholdet sker i en tidsbegrænset periode. Det ville ikke være muligt for Rådet at forbeholde sig disse beføjelser i en ubegrænset tidsperiode. Denne beslutnings særlige karakter medfører, at den ikke kan være tidsubegrænset.

48. Rådet er derfor forpligtet til i den retsakt, hvori det beslutter at forbeholde sig gennemførelsesbeføjelser, at præcisere, hvilket særligt område forbeholdet omfatter under hensyntagen til de ovenfor nævnte begrænsninger.

35 — På dette punkt jf. udkast til traktat om en forfatning for Europa, vedtaget med konsensus af Det Europæiske Konvent den 13.6.2003 og den 10.7.2003, overrakt til formanden for Det Europæiske Råd i Rom den 18.7.2003, der i sin artikel 36, der har overskriften »Gennemførelsesretsakter« gentager disse betingelser med en lidt tydeligere formulering, da det heri bestemmes, at »når ensartede betingelser for gennemførelse af Unionens bindende retsakter er nødvendige, kan Kommissionen eller — *i specifikke, behørigt begrundede tilfælde* [...] — Ministerrådet i disse retsakter få tildelt gennemførelsesbeføjelser« (s. 35, min fremhævelse).

49. Hvad angår begrundelsen, er hensigten hermed i videre omfang at afgrænse forbeholdet med hensyn til gennemførelsesbeføjelser. Efter min opfattelse indebærer det, at Rådet skal forklare grunden til, at et sådant forbehold af beføjelser er berettiget.

50. Domstolen har i den nævnte dom i sagen Kommissionen mod Rådet allerede haft lejlighed til indirekte at udtale sig om procedurerne for Rådets forbehold af gennemførelsesbeføjelser. Den pågældende sag vedrørte annullationen af en del af en forordning om koordinering og fremme af fiskeriforskningen, som kombinerede udøvelsen af Kommissionens beslutningsbeføjelse med forvaltningskomitéproceduren, hvilket ifølge Kommissionen var i strid med dens enekompetence på budgetområdet. I dommen fastslog Domstolen, at Kommissionens beføjelse til at gennemføre budgettet ikke ændrer den kompetencefordeling, der fremgår af de forskellige traktatbestemmelser, som bemyndiger Rådet og Kommissionen til at vedtage generelle eller individuelle retsakter [36].

51. Domstolen fastslog ligeledes, at »efter at artikel 145 er blevet ændret ved den europæiske fælles akt, kan Rådet *kun i særlige tilfælde* forbeholde sig retten til selv direkte at udøve gennemførelsesbeføjelser, *og Rådet skal indgående begrunde en eventuel afgørelse herom*« [37].

52. Siden 1989 har Domstolen således fastslået, at Rådets forbehold af gennemførelsesbeføjelser kun kan ske undtagelsesvis, såfremt Rådet giver en indgående begrundelse. Den anden komitologiafgørelse har således i sin artikel 1 gentaget denne retspraksis. Det er hensigtsmæssigt at undersøge omfanget heraf.

53. Lad mig minde om, at artikel 253 EF fastsætter en generel begrundelsespligt for samtlige retsakter, som vedtages af institutionerne [38]. Men da forbeholdet af gennemførelsesbeføjelser sker undtagelsesvis, skal begrundelsen være indgående. Efter min opfattelse er formålet med at kræve en indgående begrundelse i højere grad at afgrænse Rådets undtagelsesvise gennemførelsesbeføjelser og begrunde, hvorfor det er undtagelsen og ikke reglen om tildeling af beføjelser, der finder anvendelse.

36 — Præmis 16.

37 — Præmis 10, min fremhævelse.

38 — Jf. dom af 15.5.1997, sag C-278/95 P, Siemens mod Kommissionen, Sml. I, s. 2507, præmis 17, og Rettens dom af 6.2.1998, sag T-124/96, Interporc mod Kommissionen, Sml. II, s. 231, præmis 53. Ifølge fast retspraksis har begrundelsespligten to formål. For det første gør den det muligt for de berørte personer at få kendskab til begrundelserne for den trufne foranstaltning, således at disse kan gøre deres rettigheder gældende, og for det andet gør den det muligt for retsinstansen at udøve sin kontrol med lovligheden af foranstaltningen.

54. Fællesskabsretten fastsætter således en indgående begrundelsespligt, således at Rådet i den retsakt, hvori det forbeholder sig gennemførelsesbeføjelserne, skal give en begrundelse. Men da begrundelsen skal være indgående, er det ikke tilstrækkeligt at anføre de faktuelle og retlige begrundelser, der har ført Rådet til at træffe en sådan beslutning [39]. Rådet skal ligeledes anføre, hvorfor det er Rådet og ikke Kommissionen, der undtagelsesvis udøver disse beføjelser.

55. Ethvert forbehold af beføjelser fra Rådets side, der ikke opfylder disse krav, bringer efter min opfattelse den institutionelle ligevægt i forbindelse med tildelingen og udøvelsen af gennemførelsesbeføjelser, som fremgår af traktaten, i fare.

2) Domstolens prøvelse af de betingelser, på hvilke Rådet kan forbeholde sig gennemførelsesbeføjelserne

56. Jeg vil herefter undersøge omfanget af den prøvelse, som Domstolen kan udøve over Rådets beslutning om at forbeholde sig gennemførelsesbeføjelserne. Domstolens prøvelse skal vedrøre de to kumulative betingelser, som allerede er beskrevet, nemlig specifik karakter og begrundelse.

57. Fællesskabsretten tillægger Rådet en skønsbeføjelse til at forbeholde sig gennemførelsesbeføjelserne i særlige tilfælde, som det skal begrunde indgående. Efter min opfattelse tilkommer det i overensstemmelse med dets skønsbeføjelse Rådet at afgøre, hvornår der er tale om sådanne særlige tilfælde, som nævnes i traktaten og i den anden komitologiafgørelse. Derfor kan hverken Domstolen eller en anden fællesskabsinstitution i Rådets sted afgøre, hvornår der er tale om disse særlige tilfælde, hvor Rådet selv kan udøve gennemførelsesbeføjelserne.

58. Derimod kan en sådan afgørelse ikke unddrages domstolsprøvelse [40]. Forholdet er således det, at »såfremt fællesskabsinstitutionerne har et sådant skøn, må der lægges endnu større vægt på overholdelsen af de

39 — Med andre ord »det væsentlige med det formål, der forfølges af institutionen« (jf. dom af 19.11.1998, sag C-150/94, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. I, s. 7235, præmis 26).

40 — Navnlig eftersom Rådet har indført en ordning benævnt »komitologi«, der skal bringe ligevægt med hensyn til iværksættelsen af Kommissionens gennemførelsesbeføjelser. Denne ordning, der er institutionaliseret og godkendt af Domstolen, bevirker, at princippet, hvorefter den institutionelle ligevægt på fællesskabsrettens nuværende trin kræver, at gennemførelsesbeføjelserne udøves af Kommissionen i overensstemmelse med betingelserne i artikel 1 i anden komitologiafgørelse, får yderligere vægt.

garantier, som fællesskabsretten giver [...]« [41].

59. Ligesom Kommissionen udleder jeg heraf, at Domstolens prøvelse således skal gå på, om Rådets udøvelse af denne skønsbeføjelse er i overensstemmelse med fællesskabsretten [42]. Domstolen skal ved sin prøvelse navnlig sikre, at Rådet i forbindelse med udøvelsen af sin skønsbeføjelse ikke udhuler indholdet af og formålet med princippet om tildeling af gennemførelsesbeføjelser til Kommissionen.

60. Lad mig minde om, at Domstolens prøvelse varierer afhængig af de berørte områder. I den foreliggende sag henhører de omtvistede forordninger under institutionens politiske skøn [43]. Ifølge Domstolens faste praksis er domstolskontrollen begrænset, når den vedrører udøvelsen af den pågældende institutions skønsbeføjelser. Domstolen har haft lejlighed til, på forskellige områder, at fastslå, at dens prøvelse ikke kan vedrøre vurderingen af faktiske eller økonomiske omstændigheder [44] og heller ikke de økonomiske politiske valg, der ligger til grund for de omtvistede retsakter [45].

61. Efter min opfattelse gør det samme sig gældende i relation til politiske omstændigheder [46]. Domstolen er kompetent til at undersøge retsakternes lovlighed, men ikke til at udøve en maksimal prøvelsesret, der

41 — Dom af 21.11.1991, sag C-269/90, Technische Universität München, Sml. I, s. 5469, præmis 14.

42 — Stævningen (punkt 21).

43 — Det skal erindres, at artikel 7 EF fastsætter, at »hver institution handler inden for rammerne af de beføjelser, som er tillagt den ved denne traktat«. I forbindelse med beføjelser mellem institutionerne, kan Domstolen ikke sætte sig i stedet for lovgiver i dennes valg af politik. Jf. i denne retning, Hamilton, A., *Federalist nr 78*, »It can be of no weight to say that the courts, on the pretense of a repugnancy, may substitute their own pleasure to the constitutional intentions of the legislature. This might as well happen in the case of two contradictory statutes; or it might as well happen in every adjudication upon any single statute. The courts must declare the sense of the law; and if they should be disposed to exercise will instead of judgment, the consequence would equally be the substitution of their pleasure to that of the legislative body«.

44 — Jf. i denne retning EKSF-traktatens artikel 33, der gav Domstolen kompetence til normalt at sanktionere enhver tilsidesættelse af traktatbestemmelserne og enhver retsregel vedrørende dens gennemførelse, men som begrænsede Domstolens prøvelsesret til kun at omfatte åbenbare tilsidesættelser af de pågældende bestemmelser, såfremt en sådan undersøgelse måtte føre den til at foretage en bedømmelse af en overordnet økonomisk situation. Jf. bl.a. om beskyttelsesforanstaltninger dom af 11.2.1999, sag C-390/95 P, Antillean Rice Mills m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 769, og Rettens praksis om dumping (dom af 17.7.1998, sag T-118/96, Thai Bicycle mod Rådet, Sml. II, s. 2991).

45 — I dom af 11.7.1985, sag 42/84, Remia m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2545, fastslog Domstolen, at »selv om Domstolen generelt udøver fuld kontrol med, om betingelserne for at anvende artikel 85, stk. 1, er opfyldt, er komplicerede økonomiske overvejelser i Kommissionen nødvendige for at afgøre, hvor længe en konkurrenceklausul i en aftale om virksomhedsoverdragelse lovligt kan gælde. Domstolen må derfor begrænse sin bedømmelse af overvejelsernes resultat til en efterprøvelse af, om formforskrifterne er overholdt, om begrundelsen er tilstrækkelig, om de faktiske omstændigheder materielt er rigtige samt om der foreligger en klar faktisk vildfarelse eller magtfordrejning« (præmis 34).

46 — Jf. Domstolens praksis om den fælles landbrugspolitik og navnlig dom af 13.11.1990, sag C-331/88, Fedesa m.fl., Sml. I, s. 4023, samt om den fælles handelspolitik, dom af 14.7.1988, sag 187/85, Fediol mod Kommissionen, Sml. s. 4155, hvori Domstolen fastslog, at vedrørende »de grænser, der gælder for Domstolens kompetence til at efterprøve afgørelsens lovlighed, bemærkes, at det fremgår af Domstolens praksis (jf. navnlig dom af 4.10.1983, sag 191/192, Fediol mod Kommissionen, Sml. s. 2913), [»Domstolen skal udøve den prøvelsesret, den normalt udøver over for et skøn, der er tillagt en forvaltningsmyndighed«, præmis 30], at selv om Kommissionen er blevet tillagt nogle skønsmæssige beføjelser på det pågældende område, skal Domstolen efterprøve, hvorvidt Kommissionen har overholdt de proceduremæssige garantier, som klagere har i henhold til de pågældende fællesskabsretlige bestemmelser, og hvorvidt den har gjort sig skyldig i åbenbare fejl« (præmis 6).

berører hensigtsmæssigheden af deres vedtagelse[47]. Denne prøvelse omfatter åbenbare skønsfejl, tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og magtfordrejning. Domstolens prøvelse vedrørende fastslåelsen af, om situationen er af særlig karakter, der er et af de kriterier, der kan begrunde et forbehold af gennemførelsesbeføjelserne, er en prøvelse af, om der foreligger en åbenbar skønsfejl. Det er i lyset af disse betragtninger, at prøvelsen skal udøves i den foreliggende sag.

3) Domstolens prøvelse af Rådets forbehold af gennemførelsesbeføjelserne i den foreliggende sag

62. Det skal herefter undersøges, om Rådet har overholdt eller overskredet grænserne for sin skønsbeføjelse, da det besluttede at forbeholde sig gennemførelsesbeføjelserne til at ændre de fælles konsulære instrukser og Den Fælles Håndbog samt bilagene hertil.

63. Kommissionen og Rådet har begge henvist til ottende betragtning til forordning nr. 789/2001 og til femte betragtning til forordning nr. 790/2001, der ifølge dem udgør grunden til og begrundelsen for Rådets forbehold af gennemførelsesbeføjelserne.

64. Indledningsvis skal jeg præcisere, at selv om forbeholdet af gennemførelsesbeføjelser alene vedrører visse specifikke aspekter af de fælles konsulære instrukser og Den Fælles Håndbog, vedrører det i fællesskabsretten indeholdte krav om særlig karakter ikke de bestemmelser, der skal ændres, men den særlige sammenhæng, hvori et sådant forbehold tages. Den omstændighed, at Rådet forbeholder sig gennemførelsesbeføjelserne alene med det formål at ændre visse aspekter af de omtvistede forordninger, har ingen betydning for kravet om overholdelse af princippet om den særlige karakter. I henhold til Fællesskabsretten er det således ikke ændringerne, der skal have en særlig karakter, men den situation hvori Rådet forbeholder sig selv gennemførelsesbeføjelserne.

65. Det fremgår utvetydigt af ottende betragtning til forordning nr. 789/2001 og femte betragtning til forordning nr. 790/2001, at deres indhold stort set er identisk. Rådets begrundelse for at forbeholde sig gennemførelsesbeføjelserne på området for visumpolitik er identisk med den fremførte begrundelse på området for grænsekontrol. Af ordlyden af disse betragtninger synes det at fremgå, at der er tale om standardformuleringer, hvor det eneste, der er ændret, er det pågældende område. Denne ensartethed må imidlertid efter min opfattelse ikke udelukke, at indholdet kan opfylde

47 — I dom af 17.12.1981, forenede sager 197/80-200/80, 243/80, 245/80 og 247/80, Ludwigshafener Walzmühle Erling m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 3211, fastslog Domstolen, at »Fællesskabets kompetente institutioner ved udformningen af deres politik på dette område har et vidt skøn, ikke blot for så vidt angår fastlæggelsen af de faktiske grundlag for deres virksomhed, men også når det gælder den nærmere afgrænsning af de mål, der inden for rammerne af traktatens bestemmelser ønskes gennemført, og valget af egnede virkemidler« (præmis 37).

kravet om en særlig situation, der kan begrunde forbeholdet af beføjelserne.

66. Ud fra en videre gennemgang af de enslydende betragtninger til de omtvistede forordninger skal jeg bemærke, at Rådet, efter at have gjort opmærksom på, at der bør træffes gennemførelsesforanstaltninger for at ændre og ajourføre visse bestemmelser i de fælles konsulære instrukser og i Den Fælles Håndbog samt i deres bilag, præciserer, at »den procedure, som sådanne gennemførelsesbestemmelser skal fastsættes efter, bør derfor fastlægges i en fællesskabsretsakt« [48].

67. Ved at fastsætte en generel procedure for et specifikt område, uanset om det er området for visumansøgninger inden for rammerne af forordning nr. 789/2001 eller for grænsekontrol inden for rammerne af forordning nr. 790/2001, har Rådet ikke taget hensyn til det i traktaten indeholdte krav om, at forbeholdet af gennemførelsesbeføjelser kun kan ske i særlige tilfælde.

68. Rådet har besluttet at indføre en generel ramme for udøvelsen af gennemførelsesbeføjelser i relation til de pågældende ændringer af de fælles konsulære instrukser og Den Fælles Håndbog. Som allerede anført er det uforeneligt med selve kravet om særlig karakter, at et helt område omfattes af et forbehold af beføjelser. I den foreliggende sag vedrører den generelle procedure, som Rådet anbefaler, samtlige de ændringer, der kræver gennemførelsesforanstaltninger inden for områderne for visumansøgninger og grænsekontrol.

69. En sådan tilgang er endelig i strid med den institutionelle ligevægt, der blev indført ved vedtagelsen af den europæiske fælles akt og fastsættelsen af, at Rådets forbehold af gennemførelsesbeføjelser skal være undtagelsen, idet det gør det muligt for Rådet at vedtage de pågældende gennemførelsesbeføjelser inden for de to områder generelt og ikke kun som en vedtagelse.

70. Derfor er Rådets beslutning om at forbeholde sig gennemførelsesbeføjelserne i de omtvistede forordninger en tilsidesættelse af artikel 202 EF og artikel 1 i den anden komitologiafgørelse, idet den ikke påviser, at der er tale om en særlig situation, hvor gennemførelsesbeføjelserne kan forbeholdes. Det følger heraf, at Kommissionens anbringende er begrundet. Herefter er det ufornødent at undersøge det andet anbringende.

71. På baggrund af ovenstående bør de omtvistede forordninger annulleres.

48 — Syvende betragtning til forordning nr. 789/2001 og fjerde betragtning til forordning nr. 790/2001.

C — *Sagens omkostninger*

72. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, bør det pålægges Rådet at betale sagens omkostninger. I henhold til dette reglements artikel 69, stk. 4, skal Kongeriget Spanien og Kongeriget Nederlandene, som intervenienter, bære deres egne omkostninger.

IV — Forslag til afgørelse

73. På baggrund af ovenstående foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

1) Rådets forordning (EF) nr. 789/2001 af 24. april 2001 om at forbeholde Rådet gennemførelsesbeføjelserne vedrørende visse detailbestemmelser og konkrete procedurer i forbindelse med behandling af visumansøgninger annulleres.

2) Rådets forordning (EF) nr. 790/2001 af 24. april 2001 om at forbeholde Rådet gennemførelsesbeføjelserne vedrørende visse detailbestemmelser og konkrete procedurer i forbindelse med grænsekontrol og grænseovervågning annulleres.

3) Rådet for Den Europæiske Union betaler sagens omkostninger.

4) Kongeriget Spanien og Kongeriget Nederlandene bærer deres egne omkostninger.