

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PHILIPPE LÉGER
föredraget den 27 april 2004¹

1. I detta mål har det för första gången framställts en begäran om att domstolen skall undersöka och kontrollera gränserna för Europeiska unionens råd att förbehålla sig genomförandebefogenheter. Europeiska gemenskapernas kommission har med stöd av artikel 230 EG yrkat ogiltigförklaring av rådets förordning (EG) nr 789/2001 av den 24 april 2001² om att förbehålla rådet genomförandebefogenheter avseende vissa detaljerade bestämmelser och praktiska förfaranden för behandlingen av ansökningar om visering, och rådets förordning (EG) nr 790/2001 av den 24 april 2001 om att förbehålla rådet genomförandebefogenheter avseende vissa detaljerade bestämmelser och praktiska förfaranden för genomförandet av gränskontroller och övervakning³ (nedan även kallade de omtvistade förordningarna).

I — Tillämpliga bestämmelser

2. Jag skall efter att ha lämnat en redogörelse för de tillämpliga bestämmelserna avseende tilldelning av genomförandebefogenheter, undersöka det område inom vilket rådet har förbehållit sig sådana befogenheter i förevarande mål.

A — Rådets rätt att förbehålla sig genomförandebefogenheter

3. På gemenskapsrättens nuvarande stadium finns det två bestämmelser i EG-fördraget som avser tilldelning av genomförandebefogenheter inom ramen för gemenskapsrätten. Det rör sig om artiklarna 202 EG och 211 EG.

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT L 116, s. 2.

3 — EGT L 116, s. 5.

4. I artikel 202 tredje strecksatsen EG i avsnitt 2 i de institutionella bestämmelserna i fördraget som benämns "Rådet" föreskrivs följande:

"För att säkerställa den gemensamma marknadens funktion och utveckling skall kommissionen

[...]

"För att säkerställa att målen för detta fördrag uppnås skall rådet i enlighet med de bestämmelser som anges i fördraget

— utöva de befogenheter som rådet ger kommissionen för att genomföra de regler som fastställts av rådet."

...

— i de rättsakter som rådet antar ge kommissionen befogenhet att genomföra de regler som rådet beslutar. Rådet får uppställa närmare villkor för utövandet av denna befogenhet. Rådet kan också, i särskilda fall, förbehålla sig rätten att direkt utöva befogenheten att genomföra reglerna. De villkor som avses ovan måste stå i överensstämmelse med de principer och regler som rådet i förväg har fastställt genom enhälligt beslut på förslag från kommissionen och efter det att Europaparlamentet har yttrat sig."

6. I rådets beslut 1999/468/EG fastställs vidare de förfaranden som skall tillämpas vid utövandet av kommissionens genomförandebefogenheter⁴ (nedan kallat det andra kommittologibeslutet).

7. I artikel 1 första stycket i det andra kommittologibeslutet föreskrivs: "Utom i särskilda vederbörligen motiverade fall, då en grundläggande rättsakt ger rådet egen rätt att direkt utöva vissa genomförandebefogenheter, skall dessa befogenheter tilldelas kommissionen enligt tillämpliga bestämmelser i den grundläggande rättsakten. Dessa bestämmelser skall ange de viktigaste grunddragen i de befogenheter som tilldelats på detta sätt."

5. I artikel 211 fjärde strecksatsen EG i avsnitt 3 i de institutionella bestämmelserna i fördraget som benämns "Kommissionen" anges följande:

⁴ — Beslut av den 28 juni 1999 (EGT L 184, s. 23).

B — *Det berörda området: avdelning IV i fördraget*

8. Det är på grundval av vissa bestämmelser i avdelning IV i fördraget, benämnt "Visering, asyl, invandring och annan politik som rör fri rörlighet för personer", som de omtvistade förordningarna har antagits. I denna nya avdelning samordnas olika bestämmelser som redan fanns i EG-fördraget⁵, samtidigt som områden vilka tidigare omfattades av den mellanstatliga modellen integreras i gemenskapsrätten.

9. Schengenavtalet och konventionen om tillämpning av Schengenavtalet⁶, som ingicks den 19 juni 1990 (nedan kallad tillämpningskonventionen), gjorde det möjligt för fem medlemsstater att, såsom kommissionen föreslog i sin vitbok om genomförandet av den inre marknaden⁷, inleda avskaffandet av kontroll vid Europeiska gemenskapens inre gränser. Schengenavtalet och tillämpningskonventionen är sålunda följden av bilaterala och multilaterala överenskommelser mellan de ifrågakvarande medlemsstaterna.

5 — Se artikel 100 C i EG-fördraget (upphävd genom Amsterdamfördraget) vars innehåll har överförts till artikel 62 EG.

6 — Schengenavtalet — konvention om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna (EGT L 239, 2000, s. 19).

7 — KOM(85) 310 slutlig.

10. I kapitlen 2 och 3 i avdelning II i tillämpningskonventionen anges huvudreglerna avseende passerandet av de yttre gränserna och viseringar. De praktiska tillämpningsreglerna för dessa bestämmelser⁸ avseende gränskontroller och i de gemensamma konsulära anvisningarna angående viseringar till diplomatiska beskickningar och karriärkonsulat⁹ avseende viseringar. Dessa dokument skall regelbundet uppdateras av den verkställande kommittén, med hänsyn till deras karaktär av operativa anvisningar som skall tillämpas samma dag som de riktas till tjänstemännen.¹⁰

11. I artikel 2.1 i protokollet om införlivande av Schengenregelverket¹¹ inom Europeiska unionens ramar¹² föreskrivs dels att tillämpningskonventionen, inklusive den verkställande kommitténs beslut, för samtliga tretton medlemsstater som avses i artikel 1 i protokollet, är tillämplig från och med Amsterdamfördragets ikraftträdande¹³, dels att rådet skall ersätta den verkställande kom-

8 — Den gemensamma handboken består av riktlinjer för tjänstemän som genomför kontroller vid de yttre gränserna. Den innehåller bestämmelser som både är normativa och praktiska (EGT C 313, 2002, s. 97).

9 — De gemensamma konsulära anvisningarna riktar sig till konsulära tjänstemän och avser deras löpande behandling av ansökningar om visering. Dessa anvisningar omfattar bestämmelserna i tillämpningskonventionen liksom praktiska bestämmelser och införlivar flera av den verkställande kommitténs beslut (EGT C 313, 2002, s. 1).

10 — Enligt avdelning VII i tillämpningskonventionen inrättas en verkställande kommitté. Denna kommitté är det organ i vilket var och en av de avtalsslutande parterna som under tecknat tillämpningskonventionen skall företrädas av en minister. Den verkställande kommittén skall fatta enhälliga beslut.

11 — Schengenregelverket innehåller Schengenavtalet, tillämpningskonventionen och samtliga rättsakter som antagits på grundval av dessa.

12 — Detta protokoll har genom Amsterdamfördraget fogats till Fördraget om Europeiska unionen och Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

13 — Det vill säga den 1 mars 1999.

mittén för fullgörandet av dess åligganden.

14. I artikel 62 EG föreskrivs följande:

12. Till följd av denna integrering av en del av Schengenregelverket i gemenskapsrätten införlivades, genom beslut 1999/436/EG¹⁴, den gemensamma handboken och de gemensamma konsulära anvisningarna liksom samtliga den verkställande kommitténs därmed förbundna beslut, med gemenskapsrätten.¹⁵ Som rättslig grund för den verkställande kommitténs beslut om de slutliga versionerna av den gemensamma handboken och de gemensamma konsulära anvisningarna angavs artiklarna 62 EG och 67 EG¹⁶. Ändringar och uppdateringar av dessa dokument skall efter detta införlivande i gemenskapsrätten genomföras i enlighet med de förfaranden som föreskrivs i gemenskapsrätten.

13. Det är just för att kunna genomföra ändringar i den gemensamma handboken och i de gemensamma konsulära anvisningarna samt i deras bilagor som rådet har antagit de omtvistade förordningarna. Den rättsliga grunden för dessa förordningar är artiklarna 62.2 EG och 62.3 EG¹⁷ liksom artiklarna 62.2 a EG, 62.2 b EG samt 67.1 EG¹⁸.

14 — Rådets beslut av den 20 maj 1999 om fastställande, i enlighet med relevanta bestämmelser i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och Fördraget om Europeiska unionen, av rättslig grund för samtliga bestämmelser och beslut som utgör Schengenregelverket (EGT L 176, s. 17).

15 — Avdelning IV i fördraget.

16 — Beslut av den 28 april 1999 [SCH/Com-ex (99) 13] (EGT L 239, 2000, s. 317).

17 — Förordning nr 789/2001 rör ändringar av de gemensamma konsulära anvisningarna och deras bilagor.

18 — Förordning nr 790/2001 rör ändringarna av den gemensamma handboken och dess bilagor.

”Rådet skall i enlighet med det förfarande som avses i artikel 67 inom fem år efter Amsterdamfördragets ikraftträdande besluta om följande:

1) Åtgärder i syfte att i överensstämmelse med artikel 14 säkerställa att det inte förekommer någon kontroll av personer, vare sig dessa är unionsmedborgare eller medborgare i tredje land, när de passerar inre gränser.

2) Åtgärder som avser passage av medlemsstaternas yttre gränser och med vilkas hjälp det skall fastställas

a) normer och förfaranden som medlemsstaterna skall följa när de utför personkontroller vid sådana gränser;

b) regler om visering för vistelser som inte är avsedda att vara längre än tre månader, inbegripet

- i) en förteckning över tredje länder vars medborgare är skyldiga att inneha visering när de passerar de yttre gränserna och över de länder vars medborgare är undantagna från detta krav, dande besluta enhälligt på förslag av kommissionen eller på initiativ av en medlemsstat och efter att ha hört Europaparlamentet.

- ii) förfaranden och villkor för medlemsstaternas utfärdande av viseringar, 2. Efter denna femårsperiod skall rådet

- iii) en enhetlig utformning av viseringar, — besluta på förslag av kommissionen; kommissionen skall pröva varje begäran från en medlemsstat om att kommissionen skall lägga fram ett förslag för rådet,

- iv) regler för enhetligt utformade viseringar.

- 3) Åtgärder som anger villkoren för att medborgare i tredje land skall ha frihet att resa inom medlemsstaternas territorium under en tid av högst tre månader.” — efter att ha hört Europaparlamentet enhälligt besluta i syfte att låta alla eller delar av de områden som omfattas av denna avdelning regleras av förfarandet i artikel 251 och att anpassa bestämmelserna om domstolens behörighet.

15. I artikel 67 EG föreskrivs följande:

”1. Rådet skall under en övergångsperiod av fem år efter Amsterdamfördragets ikraftträdande

3. Med avvikelse från punkterna 1 och 2 skall åtgärder som avses i artikel 62.2 b i och 62.2 b ii från och med Amsterdamfördragets ikraftträdande beslutas av rådet med kvalificerad majoritet på förslag av kommissionen

och efter det att rådet har hört Europaparlamentet.

4. Med avvikelse från punkt 2 skall åtgärder som avses i artikel 62.2 b ii och 62.2 b iv fem år efter Amsterdamfördragets ikraftträdande beslutas av rådet enligt förfarandet i artikel 251.”

C — De omtvistade förordningarna

16. Förordning nr 789/2001 syftar till att rådet skall förbehållas genomförandebefogenheter för att ändra och uppdatera vissa bestämmelser i de gemensamma konsulära anvisningarna och deras bilagor. I sjätte skälet till denna förordning hänvisas till artikel 17 i tillämpningskonventionen¹⁹, enligt vilken det för vissa ändringar av de gemensamma konsulära anvisningarna krävs att den verkställande kommittén vidtar genomförandeåtgärder. I sjätte skälet till förordningen anges även att det är det gemenskapsrättsliga förfarandet som skall tillämpas vid genomförandet av åtgärderna, eftersom rådet har ersatt den verkställande kommittén och det därefter är de institutionella reglerna som skall tillämpas avseende de gemensamma konsulära anvisningarna och den gemensamma handboken.

19 — ”Verkställande kommittén skall anta gemensamma regler rörande granskningen av viseringsansökningar, övervaka att dessa regler följs samt anpassa dem till nya situationer och villkor.”

17. I åttonde skälet till förordning nr 789/2001 anges följande motivering till rådets förbehållande av genomförandebefogenheter avseende behandlingen av ansökningar om visering:

”Eftersom medlemsstaterna spelar en större roll i fråga om utvecklingen av viseringsspolitiken, vilket återspeglar hur känsligt detta område är, särskilt som det inbegriper de politiska förbindelserna med tredje land, förbehåller sig rådet rätten att under den övergångsperiod om fem år som avses i artikel 67.1 i fördraget med enhällighet anta, ändra och uppdatera ovannämnda detaljerade bestämmelser och praktiska förfaranden, i avvaktan på att rådet på nytt granskar under vilka villkor kommissionen bör tilldelas sådana genomförandebefogenheter efter övergångsperiodens slut.”

18. I artikel 1 i förordning nr 789/2001 anges vilka bestämmelser i de gemensamma konsulära anvisningarna och bilagorna till dem som rådet, genom enhälligt beslut, kan ändra.

19. Genom artikel 2 i denna förordning införs även ett förfarande, enligt vilket varje medlemsstat skall meddela rådets generalsekreterare vilka ändringar den önskar göra i vissa delar av bilagorna till de gemensamma konsulära anvisningarna.

20. Slutligen kan de delar i de gemensamma konsulära anvisningarna och bilagorna till dem som inte kan ändras enligt något av de förfaranden som anges i förordning nr 789/2001, ändras enligt bestämmelserna i avdelning IV i fördraget, och särskilt artiklarna 62.2 EG och 62.3 EG liksom artikel 67 EG.

21. Förordning nr 790/2001, vilken delvis har samma ordalydelse som förordning nr 789/2001, syftar till att förbehålla rådet en befogenhet att genomföra ändringar och uppdateringar av vissa bestämmelser i den gemensamma handboken och dess bilagor. I tredje skälet till denna förordning hänvisas till artikel 8 i tillämpningskonventionen²⁰, i vilken villkoren för ändring och uppdatering av den gemensamma handboken och dess bilagor anges avseende gränskontroller.

22. I femte skälet till förordning nr 790/2001 anges följande motivering till att rådet förbehåller sig genomförandebefogenheter på detta område:

”Eftersom medlemsstaternas roll i fråga om gränspolitiken är mera betydelsefull när det gäller att utveckla gränspolitiken, vilket återspeglar hur känsligt detta område är, särskilt i fråga om de politiska förbindelserna med tredje land, förbehåller sig rådet rätten

att under den övergångsperiod om fem år som avses i artikel 67.1 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen anta, ändra och uppdatera ovannämnda detaljerade bestämmelser och praktiska förfaranden med enhällighet, i avvaktan på att rådet på nytt granskar villkoren för att tilldela kommissionen sådana genomförandebefogenheter efter övergångsperiodens slut.”

23. I artiklarna 1 och 2 i förordning nr 790/2001 föreskrivs de två typer av förfaranden som avses i förordning nr 789/2001 liksom det förfarande som avses i avdelning IV i fördraget avseende alla andra ändringar och uppdateringar av olika delar av den gemensamma handboken och dess bilagor. Sålunda uppräknas i artikel 1 vilka bestämmelser i den gemensamma handboken och dess bilagor som kan ändras genom enhälligt beslut av rådet. Genom artikel 2 i förordning nr 790/2001 har ett förfarande införts, enligt vilket medlemsstaterna skall meddela rådets generalsekreterare vilka ändringar den önskar göra i vissa delar av bilagorna till den gemensamma handboken.

II — Förfarandet och parternas argument

20 — ”Verkställande kommittén skall fatta nödvändiga beslut om det praktiska tillvägagångssättet för genomförandet av kontroll och bevakning vid gränserna.”

24. Kommissionen har väckt talan mot rådet med stöd av artikel 230 EG genom ansökan

som inkom till domstolens kansli den 3 juli 2001. Kommissionen har yrkat att domstolen skall ogiltigförklara de omtvistade förordningarna och förplikta rådet att ersätta rättegångskostnaderna.

25. Rådet har yrkat att domstolen skall ogilla talan och förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

26. Genom beslut av domstolens ordförande av den 10 oktober och den 8 november 2001 gavs Konungariket Spanien och Konungariket Nederländerna rätt att intervensera i målet, det förstnämnda till stöd för rådet och det sistnämnda till stöd för kommissionen.

27. Kommissionen har till stöd för sin talan åberopat två grunder. Den anser att rådet har åsidosatt artikel 202 EG och artikel 1 i det andra kommittologibeslutet genom att inom ramen för de omtvistade förordningarna på ett oegentligt sätt och utan tillräcklig motivering förbehålla sig genomförandebefogenheter.²¹

28. Kommissionen har i andra hand gjort gällande att förfarandet enligt artikel 2 i de

omtvistade förordningarna, enligt vilket medlemsstaterna tilldelas befogenhet att ändra de gemensamma konsulära anvisningarna till diplomatiska beskickningar och karriärkonsulat och i den gemensamma handboken och meddela rådets generalsekreterare vilka ändringar de önskar göra, strider mot artikel 202 EG.

III — Rådets påstådda åsidosättande av artikel 202 EG och artikel 1 i det andra kommittologibeslutet

A — *Parternas yrkanden*

29. Kommissionen har erinrat om att den normalt sett utövar genomförandebefogenheter och att rådet endast kan förbehålla sig sådana befogenheter i undantagsfall och under förutsättning att det motiverar i vilket avseende den ifrågavarande situationen är speciell och därigenom berättigar detta förbehåll. Kommissionen har gjort gällande att rådet inte har visat att den ifrågavarande situationen är speciell och att rådet har lämnat en alltför allmän, "generisk", motivering som lika väl skulle kunna omfatta vilken del som helst eller hela avdelning IV i fördraget²². Kommissionen har dessutom understrukit att rådet inte har motiverat de i de omtvistade förordningarna föreskrivna genomförandebefogenheternas art och innehåll eller på vilket sätt det av deras karaktär följer att det är nödvändigt att rådet självt utövar befogenheterna.

21 — Ansökan, punkt 11.

22 — Ansökan, punkt 25.

30. Kommissionen har för att mer i detalj bemöta de olika rättfärdiganden som rådet anfört, vilka enligt kommissionen saknar grund, understrukit att det är svårt att tolka uttrycket "medlemsstaterna spelar en större roll", vilket anges i skälen till de omtvistade förordningarna. Enligt kommissionen är den enda möjliga tolkningen av detta uttryck att medlemsstaterna, inom ramen för tillfälliga undantag från gemenskapsmetoden, enligt avdelning IV i fördraget, vid sidan av kommissionen, har initiativrättigheter. Denna tolkning berör emellertid inte rådets rätt att förbehålla sig genomförandebefogenheter.²³

31. Enligt kommissionens mening kan den omständigheten att viseringspolitiken är ett känsligt område liksom gränspolitiken dessutom aldrig anses utgöra ett tillräckligt skäl för rådet att förbehålla sig genomförandebefogenheter.²⁴

32. Slutligen anser kommissionen att rådets argument att det föreligger ett samband mellan den politiska känsligheten och de politiska relationerna med tredje land, inte heller är välgrundat. Kommissionen har erinrat om att den enligt fördraget tilldelas en institutionell roll vad gäller nämnda relationer på handelsområdet.²⁵ Vissa delar av viseringspolitiken omfattades nämligen

redan av gemenskapsrätten alltsedan Fördraget om Europeiska unionen genom artikel 100 C, och rådet hade redan tilldelat kommissionen genomförandebefogenheter, särskilt på de områden där sekretess är absolut regel.²⁶

33. Den nederländska regeringen har uttalat sitt stöd för kommissionens argument samt tillagt att det inte tydligt framgår av vilken anledning de beslut som avses i de omtvistade förordningarna skulle vara så politiskt känsliga att de inte skulle kunna fattas av kommissionen.²⁷

34. Rådet har med stöd av Konungariket Spanien huvudsakligen hävdad att det förbehållit sig genomförandebefogenheter på ett berättigat och vederbörligen motiverat sätt i enlighet med kraven i artikel 202 EG. Rådet har gjort gällande att förbehållandet av genomförandebefogenheter särskilt avser ändringar av vissa "detaljerade bestämmelser och praktiska villkor" som upptas i de gemensamma konsulära anvisningarna och i den gemensamma handboken och inte

23 — Denna omständighet har även påpekats av den nederländska regeringen, som gjort gällande att påståendet är oklart och endast utgör en allmän motivering (punkterna 22 och 23 i dess interventionsinlägga).

24 — Ansökan, punkt 31 och följande punkter.

25 — *Ibidem*, punkt 32.

26 — Se härvid rådets förordning (EG) nr 1683/95 av den 29 maj 1995 om en enhetlig utformning av visumhandlingar (EGT L 164, s. 1).

27 — Interventionsinläggen, punkt 25.

avser andra delar av viseringspolitiken och gränspolitiken.²⁸ Det är sålunda felaktigt att påstå att motiveringen skulle vara generisk.

35. Skälen som föranlett rådet att förbehålla sig genomförandebefogenheter framgår av åttonde skälet till förordning nr 789/2001 och femte skälet till förordning nr 790/2001. I dessa skäl anges att medlemsstaterna spelar en större roll i fråga om utvecklingen av viseringspolitiken och gränspolitiken, vilket återspeglar hur känsligt detta område är, särskilt som det inbegriper de politiska förbindelserna med tredje land.

36. Enligt rådet framgår den omständigheten att de områden som berörs av ändringarna är känsliga klart av innehållet i de gemensamma konsulära anvisningarna och den gemensamma handboken. Rådet har som exempel citerat de ifrågavarande ändringarna i vissa avsnitt i de två dokumenten. I det andra avsnittet i de gemensamma konsulära anvisningarna fastställs sålunda kriterierna för fastställandet av den medlemsstat på vilken det ankommer att pröva ansökningar om viseringar. Enligt rådets mening skulle en ändring av dessa kriterier uppenbart kunna ha en återverkan på de skyldigheter som de olika medlemsstaterna skall fullgöra i detta avseende.²⁹ Rådet har som exempel angivit känsligheten vad gäller det femte avsnittet i de gemensamma konsulära anvisningarna och särskilt punkt 2.3, i vilken anges det förfarande som skall följas när en viseringsansökan inte endast kan behandlas

av myndigheterna i den medlemsstat som mottagit ansökan, utan skall föregås av ett samråd med de centrala myndigheterna i andra medlemsstater.

37. Rådet har under hela det skriftliga förfarandet upprepat att argumentet att viseringspolitiken och gränspolitiken innebär "politiska relationer med tredje land" inte kräver något ytterligare berättigande. Enligt rådets mening uppfyller således det ifrågavarande förbehållandet av genomförandebefogenheter kraven enligt artikel 202 EG och artikel 1 i det andra kommittologibeslutet och har dessutom motiverats. Det är även tidsbegränsat till en övergångsperiod om fem år som föreskrivs i avdelning IV i fördraget.

B — Bedömning

38. Det är ostridigt mellan parterna att det i princip är kommissionen som har genomförandebefogenheter samt att dessa befogenheter även omfattas av den nya avdelning IV i fördraget. Det är även ostridigt mellan parterna att rådet kan utöva denna befogenhet i särskilt motiverade fall.

39. I förevarande mål skall rådets beslut att förbehålla sig genomförandebefogenheter

28 — Svaromålet, punkt 13.

29 — Svaromålet, punkt 16.

inom ramen för de omtvistade förordningarna undersökas. Jag skall härvid inledningsvis utreda vilka villkor som skall vara uppfyllda för att rådet skall kunna förbehålla sig genomförandebefogenheter. Därefter skall jag redogöra för domstolens möjligheter att pröva villkoren. Slutligen skall jag i enlighet med dessa pröva det förbehållande av genomförandebefogenheter som är i fråga i förevarande mål.

1) Villkor för rådet att förbehålla sig rätten att utöva genomförandebefogenheter

40. På gemenskapsrättens nuvarande stadium föreskrivs i fördraget i dess lydelse enligt Europeiska enhetsakten att genomförandebefogenheter skall utövas av kommissionen, men att rådet i särskilda fall kan besluta om att själv utöva dessa befogenheter.

41. Då fördraget fortfarande gällde i sin lydelse före ikraftträdandet av Europeiska enhetsakten kunde rådet ge kommissionen en genomförandebefogenhet enligt artikel 155 i EG-fördraget (nu artikel 211 EG).³⁰ Det var därvid fråga om en möjlighet och inte någon skyldighet för rådet.³¹ Generaladvokaten Dutheillet de Lamothe har

30 — Dom av den 24 oktober 1989 i mål 16/88, kommissionen mot rådet (REG 1989, s. 3457; svensk specialutgåva, volym 10, s. 231), punkterna 10 och 12.

31 — Dom av den 17 december 1970 i mål 25/70, Köster (REG 1970, s. 1161; svensk specialutgåva, volym 1, s. 515), punkt 9.

mycket väl redogjort för den gemenskapsrättsliga situationen vad gäller genomförandebefogenheter, enligt följande: "1) I institutionellt hänseende förfogar rådet inte enbart över en allmän och grundläggande lagstiftningsbefogenhet, utan även över befogenheten att själv anta de föreskrifter vad gäller genomförandet som krävs för tillämpningen av de regler som rådet beslutar. 2) Denna befogenhet vad gäller genomförande kan rådet antingen utöva själv eller låta kommissionen utöva."³²

42. Till följd av ändringarna som infördes genom Europeiska enhetsakten har en tredje strecksats lagts till artikel 202 EG, av vilken följer att genomförandebefogenheterna skall utövas av kommissionen och att rådet endast i särskilda fall kan förbehålla sig rätten att direkt utöva befogenheten att genomföra reglerna.³³

43. Därefter har två av rådets beslut, benämnda "kommittologibeslut", kommit att precisera de närmare villkor som gäller för utövandet av kommissionens genomförandebefogenheter. I beslut 87/373/EG³⁴, benämnt "första kommittologibeslutet",

32 — Förslag till avgörande i mål 11/70, Internationale Handelsgesellschaft (REG 1970, s. 1145) (dom av den 17 december 1970 i mål 11/70, REG 1970, s. 1125; svensk specialutgåva, volym 1, s. 503).

33 — Det kan påpekas att artikel 211 EG inte har ändrats genom Europeiska enhetsakten.

34 — Rådets beslut av den 13 juli 1987 om närmare villkor för utövandet av kommissionens genomförandebefogenheter (EGT L 197, s. 33; svensk specialutgåva, område 1, volym 2, s. 72).

enligt vilket rådet endast i särskilda fall kan utöva genomförandebefogenheter, återges den exakta ordalydelsen i artikel 1 i beslutet. I det andra kommittologibeslutet, enligt vilket det första kommittologibeslutet ändras och upphävs, preciseras villkoren för rådet att förbehålla sig rätten att utöva genomförandebefogenheter närmare genom en särskilt angiven motivering. I denna motivering erinras först om att principen om undantag finns föreskriven i fördraget. I motiveringen preciseras vidare att rådets rätt att förbehålla sig genomförandebefogenheter bör komma i fråga i särskilda *och motiverade* fall, såsom det angetts i den grundläggande rättsakten. I det andra kommittologibeslutet görs således ett tillägg till kravet på att det skall vara fråga om särskilda fall för att rådet skall kunna förbehålla sig genomförandebefogenheter, nämligen kravet på motivering. I det andra kommittologibeslutet preciseras emellertid inte närmare vad som avses med dessa villkor.³⁵

44. Det kan följaktligen konstateras att rådet på gemenskapsrättens nuvarande stadium endast undantagsvis kan utöva genomförandebefogenheter, nämligen om rådet visar att det är fråga om ett särskilt fall samt motiverar sitt beslut. I det följande skall jag undersöka vad som avses med begreppet särskilda fall.

35 — Se härvid artikel 36 i utkastet till upprättande av en konstitution för Europa, antaget med konsensus av Europeiska konventet den 13 juni och den 10 juli 2003 som ingavs till ordföranden för Europeiska rådet i Rom den 18 juli 2003. I denna artikel, benämnd "Genomförandeakter", återges dessa villkor med en formulering som jag anser vara något mer precis, eftersom det föreskrivs att "[o]m enhetliga villkor för genomförandet av unionens bindande akter krävs, får kommissionen, eller i särskilda, vederbörligen motiverade fall ..., ministerrådet, genom dessa akter tilldelas genomförandebefogenheter" (s. 35). Min kursivering.

45. För det första anser jag att den omständigheten att det endast är i särskilda fall som rådet skall ha rätt att förbehålla sig genomförandebefogenheter innebär att rådet i allmänhet inte kan förbehålla sig sådana befogenheter.

46. Rådets förbehållande av befogenheter kan inte avse ett helt område, utan endast en eller vissa särskilda aspekter av ett område som rådet skall ange i den grundläggande rättsakten. I den rättsakt genom vilken rådet förbehåller sig en sådan rätt att utöva befogenheter skall det således hänvisas till de bestämda områden som förbehållet avser.

47. Kravet på att det skall vara fråga om en speciell situation innebär även att förbehållet av befogenheter skall sträcka sig över en bestämd tidsperiod. Det är inte möjligt för rådet att förbehålla sig befogenheter under en obestämd tidsperiod. Det ifrågavarande beslutets karaktär av undantagsbeslut medför att det inte kan vara obegränsat i tiden.

48. Rådet är således skyldigt att i den rättsakt genom vilken rådet beslutar att förbehålla sig genomförandebefogenheter precisera vilket särskilt område som förbehållet avser samt beakta de ovannämnda begränsningarna.

49. Det har redan konstaterats att kravet på motivering syftar till att ytterligare begränsa möjligheterna till förbehållande av genomförandebefogenheter. Enligt min mening innebär detta att rådet måste förklara av vilka skäl som förbehållandet av befogenheter är berättigat.

50. I domen i det ovannämnda målet kommissionen mot rådet har domstolen redan haft tillfälle att indirekt uttala sig om de närmare villkor som gäller för rådets rätt att förbehålla sig genomförandebefogenheter. Talan i målet avsåg delvis ogiltigförklaring av en förordning om samordning och främjande av forskning inom fiskerisektorn, enligt vilken utövandet av kommissionens befogenhet att fatta beslut skulle underkastas ett förvaltningskommittéförfarande. Detta var enligt kommissionens mening oförenligt med den exklusiva behörighet som kommissionen besitter på budgetområdet. I målet i denna dom uttalade domstolen att kommissionens befogenhet på budgetområdet inte kan ändra den fördelning av befogenheter som följer av de olika fördragsbestämmelser som bemyndigar rådet och kommissionen att anta generella eller individuella rättsakter.³⁶

51. Domstolen preciserade dessutom att "[e]fter de ändringar som gjordes i artikel 145 genom Europeiska enhetsakten kan ... rådet förbehålla sig rätten att direkt utöva befogenheten att genomföra reglerna *endast*

i särskilda fall. Ett sådant beslut skall utförligt motiveras".³⁷

52. Från och med år 1989 är det således fastställt i domstolens rättspraxis att rådet endast i undantagsfall och under förutsättning att rådet lämnar en utförlig motivering kan förbehålla sig rätten att utöva genomförandebefogenheter. Denna rättspraxis har beaktats i det andra kommittologibeslutet, vilket framgår av ordalydelsen i artikel 1 i detta beslut. Jag skall i det följande undersöka omfattningen av dess tillämpningsområde.

53. Det skall erinras om att det i artikel 253 EG föreskrivs en allmän motiveringsskyldighet vad gäller samtliga rättsakter som antas av gemenskapsinstitutionerna. De omtvistade förordningarna är underställda denna skyldighet.³⁸ Eftersom beslut om förbehållande av genomförandebefogenheter endast får fattas i undantagsfall, skall dessa beslut emellertid utförligt motiveras. Jag anser att den utförliga motivering som krävs syftar till att ytterligare begränsa de undantagsfall i vilka rådet får utöva genomförandebefogenheter och att berättiga avvikelser från principen och undantaget vad gäller tilldelning av befogenheter.

37 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot rådet, punkt 10. Min kursivering.

38 — Se dom av den 15 maj 1997 i mål C-278/95 P, Siemens mot kommissionen (REG 1997, s. I-2507), punkt 17, och förstainstansrättens dom av den 6 februari 1998 i mål T-124/96, Interporc Im- och Export mot kommissionen (REG 1998, s. II-231), punkt 53. Enligt fast rättspraxis har kravet på motivering två syften. Dels syftar det till att de berörda personerna skall få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden, så att de kan göra sina rättigheter gällande, och dels syftar det till att domstolen skall ges möjlighet att utöva kontroll över den vidtagna åtgärdens lagenlighet.

36 — Punkt 16.

54. Enligt gemenskapsrätten föreligger sålunda en skyldighet att rättsakter skall vara utförligt motiverade, av vilken följer att rådet i den rättsakt i vilken rådet förbehåller sig genomförandebefogenheter bör foga en motivering. Eftersom det krävs att motiveringen skall vara utförlig kan det emellertid inte endast anges de faktiska och rättsliga omständigheter som föranlett rådet att fatta det ifrågavarande beslutet³⁹, utan det måste även anges varför det är rådet och inte kommissionen som undantagsvis skall utöva dessa befogenheter.

55. Enligt min mening underminerar de av rådets förbehållande av befogenheter som inte uppfyller dessa krav den institutionella jämvikten som följer av fördraget vad gäller tilldelning och utövande av genomförandebefogenheter.

2. Domstolens kontroll av villkoren för rådet att förbehålla sig genomförandebefogenheter

56. I det följande skall jag undersöka i vilken omfattning som domstolen kan kontrollera rådets beslut att förbehålla sig genomförandebefogenheter. Domstolens kontroll bör

avse de två kumulativa villkor som jag tidigare angett, det vill säga kravet på att det skall vara fråga om ett undantagsfall och kravet på motivering.

57. Enligt gemenskapsrätten tillerkänns rådet ett utrymme för skönsmässig bedömning för att kunna förbehålla sig genomförandebefogenheter i särskilda fall. Sådana beslut skall utförligt motiveras. Enligt min mening ankommer det på rådet att, inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning bedöma vilka särskilda fall som avses i fördraget och det andra kommittologibeslutet. Härav följer att vare sig domstolen eller någon annan gemenskapsinstitution i rådets ställe kan bedöma vilka fall som utgör sådana särskilda fall i vilka rådet själv kan utöva genomförandebefogenheter.

58. Ett sådant beslut kan däremot inte undantas från domstolsprövning.⁴⁰ När gemenskapens institutioner ges utrymme för sådan skönsmässig bedömning "bör ... [nämligen] särskilt stor vikt läggas vid att de

39 — Med andra ord "det syfte som institutionen eftersträvar" (se dom av den 19 november 1998 i mål C-150/94, Förenade kungariket mot rådet, REG 1998, s. I-7235, punkt 26).

40 — Rådet har särskilt infört ett system benämnt "kommittologisystem" för att balansera kommissionens utövande av genomförandebefogenheter. Detta system, vilket institutionaliserats och godkänts av domstolen, förstärker ytterligare betydelsen av principen enligt vilken det, med hänsyn till den institutionella jämvikten på gemenskapsrättens nuvarande stadium, krävs att genomförandebefogenheter skall utövas av kommissionen i enlighet med de villkor som föreskrivs i artikel 1 i det andra kommittologibeslutet.

garantier som tillhandahålls av gemenskapens rättsordning ... uppfylls”⁴¹.

59. I likhet med kommissionen drar jag av det ovannämnda slutsatsen att domstolens kontroll sålunda bör avse frågan huruvida rådets agerande inom ramen för detta utrymme för skönsmässig bedömning är förenligt med gemenskapsrätten.⁴² Domstolen bör genom sin kontroll särskilt försäkra sig om att rådet, inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedömning, inte avviker från innehållet och ändamålet med principen om att tilldela kommissionen genomförandebefogenheter.

60. Det skall erinras om att domstolens kontroll varierar beroende på vilka områden som berörs. I förevarande mål rör de omtvistade förordningarna institutionernas utrymme för skönsmässig bedömning på det politiska området.⁴³ Enligt domstolens fasta rättspraxis är domstolens kontrollmöjligheter begränsade när det är fråga om institutionernas agerande inom ramen för deras utrymme för skönsmässig bedömning. Domstolen har haft tillfälle att inom olika

områden fastslå att domstolens kontroll vare sig kan avse bedömningen av faktiska eller ekonomiska omständigheter, eller valet av den ekonomiska politik⁴⁴ som legat till grund för de omtvistade rättsakterna.⁴⁵

61. Jag anser att politiska förhållanden skall bedömas på samma sätt.⁴⁶ Domstolen är behörig att bedöma rättsaktens lagenlighet, men inte att utöva en fullständig kontroll och

44 — Se härvid artikel 33 i EKSG-fördraget. Av denna artikel följer att domstolens prövning normalt sett skall omfatta samtliga åsidosättanden av fördragets bestämmelser och bestämmelser som gäller dess tillämpning, men att prövningen, i de fall där den leder till en värdering av en bedömning av en ekonomisk situation, är begränsad till att avse uppenbara åsidosättanden av bestämmelserna. Se bland annat vad gäller området för skyddsåtgärder dom av den 11 februari 1999 i mål C-390/95 P, Antillean Rice Mills m.fl. (REG 1999, s. I-769), och vad gäller området för dumpning förstainstansrättens dom av den 17 juli 1998 i mål T-118/96, Thai Bicycle mot rådet (REG 1998, s. II-2991).

45 — Domstolen har i sin dom av den 11 juli 1985 i mål 42/84, Remia m.fl. mot kommissionen (REG 1985, s. 2545; svensk specialutgåva, volym 8, s. 277), fastställt följande: "[ä]ven om domstolen generellt gör en fullständig prövning huruvida villkoren för tillämpning av artikel 85.1 i fördraget är uppfyllda är det tydligt att kommissionen, för att fastställa tillåten giltighetstid för en konkurrensklausul i ett avtal om företagsöverlåtelse, måste utföra komplicerade ekonomiska bedömningar. Domstolen måste därför begränsa sin prövning av en sådan bedömning till att undersöka om förfarandereglerna följts, om motiveringen är tillräcklig, om de faktiska omständigheterna är materiellt korrekta samt undersöka att det inte föreligger något uppenbart misstag i bedömningen och att det inte föreligger maktmissbruk" (punkt 34).

46 — Se domstolens rättspraxis vad gäller den gemensamma jordbrukspolitikens och särskilt dom av den 13 november 1990 i mål C-331/88, Fedesa m.fl. (REG 1990, s. I-4023), liksom vad gäller den gemensamma handelspolitiken, dom av den 14 juli 1988 i mål 187/85, Fediol mot kommissionen (REG 1988, s. 4155). I målet i den sistnämnda domen fastställde domstolen att det vad gäller "den eventuella begränsningen av domstolsprövningen av beslutet kan konstateras att det av domstolens rättspraxis (se särskilt dom av den 4 oktober 1983 i mål 191/82, Fediol mot kommissionen, REG 1983, s. 2913, svensk specialutgåva, volym 7, s. 275 [domstolen ... skall] ... utöva den prövningsrätt som den normalt har när det gäller ett utrymme för skönsmässig bedömning som tilldelats en offentlig myndighet", punkt 30)] framgår att, även om kommissionen tilldelats en befogenhet för skönsmässig bedömning på ifrågakvarande område, är det domstolens sak att pröva följande frågor: — om kommissionen har iakttagit de processuella skyddsregler som gäller för sökanden enligt ifrågakvarande gemenskapsbestämmelser, — om kommissionen har begärt uppenbara fel i sin bedömning av omständigheterna" (punkt 6).

41 — Dom av den 21 november 1991 i mål C-269/90, Technische Universität München (REG 1990, s. I-5469; svensk specialutgåva, volym 11, s. 453), punkt 14.

42 — Ansökan, punkt 21.

43 — Det skall erinras om att det i artikel 7 EG anges att "[v]arje institution skall handla inom ramen för de befogenheter som den har tilldelats genom detta fördrag". Gemenskapsdomstolarna kan inte träda i gemenskapslagstiftarens ställe i de val som denne gör inom ramen för institutionernas befogenheter. Se härvid 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."

bedöma frågan om lämplighet avseende rättsakternas antagande.⁴⁷ Domstolen skall kontrollera om det föreligger något uppenbart bedömningsfel, om någon väsentlig formföreskrift har åsidosatts och om det har förekommit maktmissbruk. Den kontroll som domstolen skall göra avseende frågan om det föreligger en särskild situation, vilket är ett av de villkor som skall vara uppfyllt för att rådet skall vara berättigat att förbehålla sig genomförandebefogenheter, utgör en kontroll av om det föreligger något uppenbart bedömningsfel. Med utgångspunkt från det ovan anförda skall jag i det följande göra en sådan kontroll.

3. Domstolens kontroll av rådets förbehållande av genomförandebefogenheter i förevarande mål

62. Jag skall nu undersöka om rådet har iakttagit eller överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning när det beslutat om att förbehålla sig genomförandebefogenheter för att ändra de gemensamma konsulära anvisningarna och den gemensamma handboken samt deras respektive bilagor.

63. Både kommissionen och rådet har hänvisat till åttonde skälet till förordning nr 789/2001 och femte skälet till förordning

nr 790/2001, vilka enligt kommissionens och rådets mening utgör skälet för och motiveringen till att rådet har förbehållit sig genomförandebefogenheter.

64. Jag vill inledningsvis ange att även om förbehållandet av genomförandebefogenheter endast avser vissa specifika aspekter av de gemensamma konsulära anvisningarna och den gemensamma handboken, avser kravet enligt gemenskapsrätten på att det skall föreligga en särskild situation inte de bestämmelser som skall ändras, utan det bestämda område vilket förbehållandet avser. Den omständigheten att rådet endast har förbehållit sig genomförandebefogenheter för ändringar av vissa aspekter i de omtvistade förordningarna påverkar inte kravet på att villkoret att det skall föreligga en särskild situation skall vara uppfyllt. Det följer sålunda av gemenskapsrätten att det inte är ändringarna som skall vara av särskild karaktär, utan den situation som rådets förbehållande av genomförandebefogenheter avser.

65. Ordalydelsen i åttonde skälet till förordning nr 789/2001 och femte skälet till förordning nr 790/2001 är emellertid nästan identisk. Rådet har nämligen anförat samma skäl för att förbehålla sig genomförandebefogenheter på området för viseringspolitiken som för att förbehålla sig sådana befogenheter på området för gränspolitiken. Av dessa skäl framgår sålunda att det är fråga om en standardformulering och att den enda omständigheten som har ändrats är det berörda området. Jag anser emellertid inte att denna likhet gör att det är uteslutet att det kan anses föreligga en speciell situation

47 — Domstolen fastslog i sin dom av den 17 december 1981 i de förenade målen 197/80, 198/80, 199/80, 200/80, 243/80, 245/80 och 247/80, Ludwigshafener Walzmühle Erling m.fl. mot rådet och kommissionen (REG 1981, s. 3211) att "gemenskapsinstitutionerna, då de skall fastställa sin politik på ett område, förfogar över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, inte bara för att fastställa de faktiska grunderna för sin verksamhet utan även för att fastslå de målsättningar som skall uppnås inom ramen för föreskrifterna i fördraget och för att välja lämpliga medel för sina åtgärder" (punkt 37).

som berättigar rådets förbehållande av befogenheter.

66. Det kan påpekas att det av de identiska skälen till de omtvistade förordningarna framgår att rådet, efter att ha erinrat om att genomförandeåtgärder skall vidtas för att ändra och uppdatera vissa regler i de gemensamma konsulära anvisningarna och den gemensamma handboken, har angett att "[d]et är därför lämpligt att i en gemenskapsrättsakt ange det förfarande genom vilket genomförandeåtgärder bör vidtas".⁴⁸

67. Rådet har genom att föreskriva ett allmänt förfarande för ett bestämt område, vare sig det gäller viseringsansökningar inom ramen för förordning nr 789/2001 eller övervakning och gränskontroller inom ramen för förordning nr 790/2001, inte beaktat kravet på att det skall vara fråga om särskilda fall för att rådet skall ha rätt att förbehålla sig de genomförandebefogenheter som föreskrivs i fördraget.

68. Rådet har fattat beslut om att införa ett förfarande med allmän tillämpning för utövandet av genomförandebefogenheter vad gäller de aktuella ändringarna av de gemensamma konsulära anvisningarna och den gemensamma handboken. Som redan konstaterats strider det mot själva kravet på att det skall vara fråga om särskilda fall att ett

helt område omfattas av förbehållandet av befogenheter. I förevarande mål avser det allmänna förfarande som rådet har föreskrivit emellertid samtliga ändringar som behövs för genomförandet av åtgärderna på områdena för viseringsansökningar och gränskontroller.

69. Ett sådant beslut strider slutligen mot den institutionella jämvikten som införts genom Europeiska enhetsakten och mot att rådet endast i undantagsfall skall kunna förbehålla sig genomförandebefogenheter, eftersom det innebär att rådet på ett allmänt sätt och inte endast i undantagssituationer kan anta genomförandeåtgärder på dessa två områden.

70. Rådets beslut att i de omtvistade förordningarna förbehålla sig genomförandebefogenheter strider således mot artikel 202 EG och artikel 1 i det andra kommittologibeslutet på så sätt att det av beslutet inte framgår att förbehållandet avser en särskild situation. Härav följer att den grund som åberopats av kommissionen skall godtas. Det saknas följaktligen skäl att pröva den andra grunden.

71. Mot bakgrund av det ovan anförda framgår att de omtvistade förordningarna skall ogiltigförklaras.

48 — Sjunde skälet till förordning nr 789/2001 och fjärde skälet till förordning nr 790/2001.

C — *Rättegångskostnader*

i rättegångsreglerna. Enligt artikel 69.4 i dessa regler skall Konungariket Spanien och Konungariket Nederländerna, som har inter-
venerat i målet, bära sina kostnader.

72. Rådet skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i enlighet med artikel 69.2

IV — Förslag till avgörande

73. Mot bakgrund av vad som anförts ovan, föreslår jag att domstolen skall

- 1) ogiltigförklara rådets förordning (EG) nr 789/2001 av den 24 april 2001 om att förbehålla rådet genomförandebefogenheter avseende vissa detaljerade bestämmelser och praktiska förfaranden för behandlingen av ansökningar om visering,
- 2) ogiltigförklara rådets förordning (EG) nr 790/2001 av den 24 april 2001 om att förbehålla rådet genomförandebefogenheter avseende vissa detaljerade bestämmelser och praktiska förfaranden för genomförandet av gränskontroller och övervakning,
- 3) förplikta Europeiska unionens råd att ersätta rättegångskostnaderna, och
- 4) fastställa att Konungariket Spanien och Konungariket Nederländerna skall bära sina egna kostnader.