



## Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
ELEANOR SHARPSTON  
föredraget den 31 oktober 2019<sup>1</sup>

**Mål C-715/17**

**Europeiska kommissionen  
mot**

**Republiken Polen**

**Mål C-718/17**

**Europeiska kommissionen  
mot**

**Republiken Ungern**

**Mål C-719/17**

**Europeiska kommissionen  
mot**

**Republiken Tjeckien**

”Område med frihet, säkerhet och rättvisa – Fördragsbrott – Besluten (EU) 2015/1523 och (EU) 2015/1601– Provisoriska åtgärder på området internationellt skydd till förmån för Republiken Italien och Republiken Grekland – Nödsituation med plötslig tillströmning av medborgare från tredjeländer till vissa medlemsstater – Omplacering av sådana medborgare till andra medlemsstater – Omplaceringsförfarande – Skyldighet för medlemsstater att med jämna mellanrum, och minst var tredje månad, ange hur många sökande som snabbt kan omplaceras på deras territorium – Efterföljande skyldigheter att genomföra effektiv omplacering – Artikel 72 FEUF och inre säkerhet”

1. I normala fall regleras fördelningen av personer som söker internationellt skydd i Europeiska unionen enligt förordning nr 604/2013 (nedan kallad Dublin III-förordningen).<sup>2</sup> Den pågående konflikten i Syrien har emellertid lett till en dramatisk ökning av det totala antalet personer som söker sådant skydd.<sup>3</sup> Den farliga havsfarten över Medelhavet var, och är fortfarande, en viktig migrationsrutt för dessa personer (och andra eventuella flyktingar) som vill ta sig till unionens område.<sup>4</sup> Denna migrationsrutt ställer enorma krav på två unionsmedlemsstater, Italien och Grekland (nedan kallade medlemsstaterna som ligger i frontlinjen), som har utdragna kustlinjer mot Medelhavet vilka i

<sup>1</sup> Originalspråk: engelska.

<sup>2</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat (EUT L 180, 2013, s. 31). Dublin III-förordningen är den tredje rättsakten av detta slag som är avsedd att reglera vilken medlemsstat som ska ta ansvar för att pröva en ansökan om internationellt skydd, efter konventionen rörande bestämmandet av den ansvariga staten för prövningen av en ansökan om asyl som framställts i en av medlemsstaterna i de Europeiska gemenskaperna (EGT C 254, 1997, s. 1) (nedan kallad Dublinkonventionen), som ersattes av rådets förordning nr 343/2003 av den 18 februari 2003 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat (EUT L 50, 2003, s. 1) (nedan kallad Dublin II-förordningen).

<sup>3</sup> För en närmare beskrivning av dessa händelser, se mitt förslag till avgörande i de förenade målen A.S. och Jafari (C-490/16 och C 646/16, EU:C:2017:443, punkterna 1–18).

<sup>4</sup> Många personer kom också in via ”den västra Balkanrutten” som jag har beskrivit i mitt förslag till avgörande i de förenade målen A.S. och Jafari (C-490/16 och C-646/16, EU:C:2017:443, punkterna 7–18).

praktiken är omöjliga att kontrollera. I vanliga fall skulle dessa medlemsstater, enligt artikel 13 i Dublin III-förordningen,<sup>5</sup> ansvara för prövningen av ansökningar om internationellt skydd vilka lämnas in av personer som har rest in i unionen genom dessa länder.<sup>6</sup> Båda dessa medlemsstater blev helt överväldigade av det stora antalet ansökningar.<sup>7</sup>

2. Den 14 respektive den 22 september 2015 antog rådet två beslut om införande av provisoriska åtgärder till förmån för medlemsstaterna som ligger i frontlinjen: rådets beslut (EU) 2015/1523<sup>8</sup> respektive rådets beslut (EU) 2015/1601.<sup>9</sup> Den rättsliga grunden för båda dessa beslut var artikel 78.3 FEUF. Genom dessa beslut infördes ingående föreskrifter angående omplacering av 40 000 respektive 120 000 sökande av internationellt skydd. Dessa beslut kallas nedan gemensamt för omplaceringsbesluten. Jag kommer endast om det är nödvändigt hänvisa till det ena eller det andra av dessa beslut.

3. En ogiltighetstalan väcktes avseende beslut 2015/1601, vilken emellertid ogillades.<sup>10</sup>

4. Kommissionen har nu väckt talan om fördragsbrott mot tre medlemsstater, nämligen Polen (mål C-715/17), Ungern (mål C-718/17) och Tjeckien (mål C-719/17). Dessa medlemsstater kallas nedan i förekommande fall gemensamt för de tre svarandemedlemsstaterna.

5. I dessa parallella mål har kommissionen gjort gällande att de tre svarandemedlemsstaterna har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt, vad gäller Polen och Tjeckien, artikel 5.2 i både beslut 2015/1523 och beslut 2015/1601 (nedan kallat åtagandekravet) eller, vad gäller Ungern, artikel 5.2 endast i beslut 2015/1601, och de därmed sammanhängande skyldigheterna enligt artikel 5.4–5.11 i respektive beslut, och därmed inte bistått Italien och Grekland med att omplacera sökande av internationellt skydd till sina respektive territorier för att där genomföra den materiella prövningen av de enskilda ansökningarna.<sup>11</sup>

6. Polen, Ungern och Tjeckien har gjort gällande att ansökningarna inte kan upptas till sakprövning. I andra hand har de anfört att de kan åberopa artikel 72 FEUF som stöd för att underlåta att tillämpa besluten (vars giltighet de *inte* bestrider i detta läge), eftersom unionsrättsakter som har antagits med stöd av tredje delen avdelning V i EUF-fördraget (där artikel 78 FEUF ingår, som utgör den rättsliga grunden för omplaceringsbesluten) ”inte [ska] påverka medlemsstaternas ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten”.

7. En gemensam förhandling har hållits i de tre fördragsbrottsmålen och jag ska nu föredra ett gemensamt förslag till avgörande avseende dem.

5 I artikel 13 i Dublin III-förordningen anges att ”om ... en sökande utan tillstånd har passerat gränsen till en medlemsstat landvägen, sjövägen eller luftvägen från ett tredjeland, ska den medlemsstat där inresan ägt rum ansvara för prövningen av ansökan om internationellt skydd”. Generellt sett omfattades nästan alla sökande av internationellt skydd som reste in till Italien och Grekland av denna bestämmelse.

6 I mitt förslag till avgörande i målet Mengesteab (C-670/16, EU:C:2017:480, punkterna 69–73), uppmärksammade jag några av problemen med att fastställa ett automatiskt ansvar enligt artikel 13 i Dublin III-förordningen för ”kustmedlemsstater” som mottar personer som stiger i land efter en sjöräddningsåtgärd. Dessa (svåra) frågeställningar har ännu inte kunnat lösas.

7 Redan så tidigt som år 2011 erkände domstolen, i dom av den 21 december 2011, N.S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkterna 81–94) att omständigheter kunde uppkomma som gjorde att en medlemsstat (i detta fall Förenade kungariket) inte kunde återsända en asylsökande till Grekland, eftersom förfarandet för att hantera ansökningar om internationellt skydd i denna medlemsstat var på bristningsgränsen.

8 Rådets beslut av den 14 september 2015 om fastställande av provisoriska åtgärder på området internationellt skydd till förmån för Italien och Grekland (EUT L 239, 2015, s. 146).

9 Rådets beslut av den 22 september 2015 om fastställande av provisoriska åtgärder på området internationellt skydd till förmån för Italien och Grekland (EUT L 248, 2015, s. 80).

10 Dom av den 6 september 2017, Republiken Slovakien och Ungern/rådet (C-643/15 och C-647/15, EU:C:2017:631) (nedan kallad domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet). Se vidare nedan punkterna 62–69.

11 Se vidare nedan punkterna 86–88 angående den fastställelse som har yrkats i de olika ansökningarna.

## Tillämpliga bestämmelser

8. Omplaceringsbesluten kan inte bedömas var för sig. De antogs mot bakgrund av en (mycket komplicerad) uppsättning skyldigheter och därmed förknippade förfaranden i internationell rätt och unionsrätten samt domstolens noggranna och ingående dom i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet. Jag ska försöka beskriva denna bakgrund så kortfattat som möjligt.

### *Allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna*

9. I artikel 14.1 i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna<sup>12</sup> anges i huvudsak att ”var och en har rätt att i andra länder söka och åtnjuta asyl från förföljelse”. I artikel 14.2 i förklaringen anges emellertid att ”[d]enna rätt [inte får] åberopas vid rättsliga åtgärder som genuint grundas på icke-politiska brott eller på gärningar som strider mot Förenta Nationernas ändamål och grundsatser”.<sup>13</sup>

### *Genèvekonventionen*

10. I artikel 1 A.2 första stycket i Genèvekonventionen angående flyktingars rättsliga ställning<sup>14</sup> definieras ”flykting” som en person som ”i anledning av välgrundad fruktan för förföljelse på grund av sin ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politiska åskådning befinner sig utanför det land, vari han är medborgare, samt är ur stånd att eller på grund av sådan fruktan, som nyss sagts, icke önskar att begagna sig av sagda lands skydd”. I det andra stycket i denna artikel klargörs att med ”sagda land” avses, såvitt gäller statslösa personer, det land där personen tidigare haft sin vanliga vistelseort.

11. I artikel 1 F anges emellertid att Genèvekonventionen ”äga icke tillämpning på den beträffande vilken föreliggande allvarliga skäl [att] antaga att han a) förövat brott mot freden, krigsförbrytelse eller brott mot mänskligheten, sådana dessa brott blivit definierade i de internationella överenskommelser, som tillkommit för att meddela bestämmelser angående sådana brott; eller b) förövat grovt ickepolitiskt brott utanför tillflyktslandet, innan han erhöll tillträde till detsamma såsom flykting; eller c) gjort sig skyldig till gärningar, stridande mot Förenta Nationernas syften och grundsatser”.

### *Fördraget om Europeiska unionen*

12. I artikel 4.2 FEU anges att ”[u]nionen ska respektera medlemsstaternas likhet inför fördragen samt deras nationella identitet, som kommer till uttryck i deras politiska och konstitutionella grundstrukturer, inbegripet det lokala och regionala självstyret. Den ska respektera deras väsentliga statliga funktioner, särskilt funktioner vars syfte är att hävda deras territoriella integritet, upprätthålla lag och ordning och skydda den nationella säkerheten. I synnerhet ska den nationella säkerheten också i fortsättningen vara varje medlemsstats eget ansvar”.

12 Antagen och kungjord vid Förenta Nationernas generalförsamling den 10 december 1948, generalförsamlingens resolution 217 A.

13 Även om den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna inte är rättsligt bindande, utgör den en referenspunkt för såväl internationell rätt som unionsrätt. Se Zamfir, Ionel, *The Universal Declaration of Human Rights and its relevance for the European Union*, European Parliament, 2018, EPRS\_ATA (2018)628295\_EN.

14 Undertecknad i Genève den 28 juli 1951 och trädde i kraft den 22 april 1954 (Förenta nationernas fördragssamling, volym 189, s. 137), som den kompletterats av protokollet angående flyktingars rättsliga ställning, som antogs i New York den 31 januari 1967 (Förenta nationernas fördragssamling, volym 606, s. 267) och trädde i kraft den 4 oktober 1967 (nedan tillsammans kallade Genèvekonventionen).

### ***Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt***

13. Artikel 72 FEUF ingår i kapitel 1 ("Allmänna bestämmelser") i avdelning V i EUF-fördraget ("Ett område med frihet, säkerhet och rättvisa") (nedan kallat FSR-området). I denna artikel anges i korthet att "[d]enna avdelning ... inte [ska] påverka medlemsstaternas ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten".

14. Enligt artikel 78.1 FEUF, som ingår i kapitel 2 ("Politik som gäller gränskontroll, asyl och invandring"), ska unionen "utforma en gemensam politik avseende asyl, subsidiärt skydd och tillfälligt skydd i syfte att erbjuda en lämplig status till alla tredjeland-medborgare som har behov av internationellt skydd och att säkerställa principen om 'non-refoulement'. Denna politik ska överensstämma med [Genèvekonventionen] och med andra tillämpliga fördrag". Artikel 78.2 FEUF utgör den rättsliga grunden för rättsakter som antas i syfte att upprätta det gemensamma europeiska asylsystemet (nedan kallat Ceas).<sup>15</sup>

15. I artikel 78.3 FEUF anges att "[o]m en eller flera medlemsstater försätts i en nödsituation med plötslig tillströmning av medborgare från tredjeländer, får rådet på förslag av kommissionen besluta om provisoriska åtgärder till förmån för den eller de medlemsstater som berörs. Rådet ska besluta efter att ha hört Europaparlamentet".

16. I artikel 80 FEUF anges att "[d]en unionspolitik som avses i detta kapitel och dess genomförande ska styras av principen om solidaritet och rättvis ansvarsfördelning, även i finansiellt avseende, mellan medlemsstaterna. Varje gång det är nödvändigt ska de unionsakter som antas enligt detta kapitel innehålla lämpliga åtgärder för tillämpningen av denna princip".

### ***Stadgan om de grundläggande rättigheterna***

17. I artikel 18 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna<sup>16</sup> anges att "[r]ätten till asyl ska garanteras med iakttagande av reglerna i [Genèvekonventionen] och i enlighet med [FEU] och [FEUF]".

### ***Relevanta moment i asylregelverket***

18. Ceas inrättas genom omfattande sekundärlagstiftning i unionen som fastställer enhetliga processuella och materiella bestämmelser vilka ska tillämpas av medlemsstaterna när de behandlar och avgör ansökningar om internationellt skydd.

15 I skäl 2 i Dublin III-förordningen beskrivs en gemensam asylpolitik, inbegripet Ceas, som "en del av Europeiska unionens mål att gradvis upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa som är öppet för dem som av olika omständigheter tvingas söka skydd i unionen på laglig väg".

16 EUT C 326, 2012, s. 391.

### *Skyddsgrundsdirektivet*

19. Direktiv 2011/95 (nedan kallat skyddsgrundsdirektivet)<sup>17</sup> innehåller enhetliga normer som ska tillämpas vid prövningen av om tredjelandsmedborgare eller statslösa personer har rätt till flyktingstatus eller subsidiärt skydd. Det innehåller också bestämmelser om undantag från sådan status och som under vissa förhållanden gör att medlemsstater kan återkalla, upphäva eller vägra att förnya sådan status.

20. I artikel 2 a definieras ”internationellt skydd” som ”flyktingstatus och status som subsidiärt skyddsbehövande enligt definitionerna i leden e och g” och i artikel 2 d definieras ”flykting” i enlighet med artikel 1 A.2 första stycket i Genèvekonventionen. I artikel 2 e förklaras att med ”flyktingstatus” avses ”en medlemsstats erkännande av en tredjelandsmedborgare eller en statslös person som flykting” och i artikel 2 f definieras ”person som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande”.

21. I artikel 2 h och 2 i definieras ”ansökan om internationellt skydd” som ”en ansökan om skydd som ges in ... av en tredjelandsmedborgare eller statslös person och där det finns skäl att anta att personen söker flyktingstatus eller status som subsidiärt skyddsbehövande” och ”sökande” definieras som ”en tredjelandsmedborgare eller statslös person som har ansökt om internationellt skydd och vars ansökan ännu inte har lett till ett slutligt beslut”.

22. Därefter behandlas i skyddsgrundsdirektivet bedömningen av ansökningar om internationellt skydd (kapitel II artiklarna 4–8) och förutsättningarna för att betraktas som flykting (kapitel III artiklarna 9–12). Artikel 12, som har rubriken ”Undantag”, innehåller en ingående lista på obligatoriska skäl som utesluter att en tredjelandsmedborgare eller statslös person betraktas som flykting. I förevarande mål bör villkoren i artikel 12.2 uppmärksammas, som räknar upp skäl vilka i stort sett överensstämmer med de som anges i artikel 1 F i Genèvekonventionen.<sup>18</sup>

23. Kapitel IV, som har rubriken ”Flyktingstatus”, innehåller en relativt lång bestämmelse (artikel 14) som räknar upp alla omständigheter som gör att beviljad flyktingstatus kan upphävas eller inte förnyas. Bland dessa ingår bland annat att personen skulle ha varit undantagen från sådan status enligt artikel 12 (artikel 14.3 a), att vilseledande uppgifter varit avgörande för att bevilja personens status (artikel 14.3 b), att det finns skälig anledning att betrakta vederbörande ”som en fara för säkerheten i den medlemsstat där han eller hon befinner sig” (artikel 14.4 a) och att ”vederbörande utgör en samhällsfara i medlemsstaten i fråga med hänsyn till att han eller hon genom en lagakraftvunnen dom har dömts för ett synnerligen allvarligt brott” (artikel 14.4 b).<sup>19</sup>

17 Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet (EUT L 337, 2011, s. 9). Genom skyddsgrundsdirektivet upphävdes rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer skall betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet (EUT L 304, 2004, s. 12) som tidigare hade gällt. Även direktiv 2004/83 innehöll bestämmelser som reglerade undantag från flyktingstatus (artikel 12) eller subsidiärt skydd (artikel 17) och bestämmelser som gjorde att sådan status, om den beviljats, kunde upphävas eller återkallas (artikel 14 (flyktingar) och artikel 19 (personer som beviljats status som alternativt skyddsbehövande)) när det fanns skälig anledning att anta att vederbörande var en fara för säkerheten i den medlemsstat där han eller hon befann sig.

18 De huvudsakliga skillnaderna är att artikel 12.2 b hänvisar till ”grovt icke-politiskt brott” och anger att ”särskilt grymma handlingar, även om de begåtts i förment politiskt syfte, får betecknas som allvarliga icke-politiska brott” och att artikel 12.2 c uttryckligen hänvisar till ”gärningar som strider mot Förenta nationernas syften och grundsatser enligt inledningen och artiklarna 1 och 2 i Förenta nationernas stadga” utgör ett skäl för undantag.

19 Se, även, skäl 37 där det anges att ”[b]egreppet nationell säkerhet och allmän ordning omfattar också fall då en tredjelandsmedborgare är medlem i en sammanslutning som stöder internationell terrorism eller stöder en sådan sammanslutning”.

24. I artikel 17 i kapitel V, som har rubriken ”Förutsättningar för subsidiärt skydd”, anges skäl, som i stort sett motsvarar dem i artikel 12 om flyktingstatus, som gör att en tredjelandsmedborgare eller statslös person inte ska anses uppfylla kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande. Förutom de skäl för undantag som anges i artikel 12 i direktivet och återspeglar artikel 1 F i Genèvekonventionen, innehåller de obligatoriska skäl som räknas upp i artikel 17 också skälet att ”[sökanden] utgör en fara för samhället eller säkerheten i den medlemsstat där han eller hon befinner sig” (artikel 17.1 d). I artikel 17.2 utsträcks räckvidden för det obligatoriska undantaget till att omfatta ”personer som anstiftar eller på annat sätt deltar i förövandet av de brott eller gärningar som nämns [i artikel 17.1]”. Vidare ges medlemsstaterna enligt artikel 17.3 en möjlighet att undanta tredjelandsmedborgare eller statslösa personer från rätten att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande ”om vederbörande innan han eller hon fick tillträde till den berörda medlemsstaten har begått ett eller flera brott som inte omfattas av [artikel 17.1], men som skulle ha gett fängelsestraff om de hade begåtts i den berörda medlemsstaten, och han eller hon lämnade sitt ursprungsland endast för att undvika påföljder för dessa brott”.

25. Kapitel VI, med rubriken ”Status som subsidiärt skyddsbehövande”, innehåller i artikel 19 en bestämmelse som motsvarar den i artikel 14 om flyktingstatus, och räknar upp de förhållanden som gör att ställning som subsidiärt skyddsbehövande kan upphävas eller inte förnyas. En sådan åtgärd tillåts, bland annat, om vederbörande inte uppfyller kraven<sup>20</sup> för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande i enlighet med artikel 17.3 (artikel 19.2), eller inte borde ha betecknats som eller inte längre uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande i enlighet med artikel 17.1 och 17.2 (artikel 19.3 a) och när tidigare vilseledande uppgifter varit avgörande för att bevilja sådan status (artikel 19.3 b).

26. Slutligen behandlar artikel 21, i kapitel VII, som har rubriken ”Innebörden av internationellt skydd”, skydd mot avvísning. Enligt denna bestämmelse ska medlemsstaterna ”i enlighet med sina internationella förpliktelser respektera principen om non-refoulement” (artikel 21.1). I artikel 21.2 anges emellertid uttryckligen att ”[o]m det inte är förbjudet enligt de internationella förpliktelser som avses i [artikel 21.1] får medlemsstaterna avvisa en flykting, vare sig denne formellt erkänts eller ej, om a) det finns skälig anledning att betrakta vederbörande som en fara för säkerheten i den medlemsstat där han eller hon befinner sig, eller b) vederbörande utgör en samhällsfara i medlemsstaten i fråga med hänsyn till att han eller hon genom en lagakraftvunnen dom har dömts för ett synnerligen allvarligt brott”.

### *Förfarandedirektivet*

27. Direktiv 2013/32 (nedan kallat förfarandedirektivet)<sup>21</sup> innehåller enhetliga förfaranden för behandling av ansökningar om internationellt skydd. I skäl 51 i detta direktiv anges uttryckligen att ”[i] enlighet med artikel 72 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) påverkar detta direktiv inte medlemsstaternas ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten”.

28. Definitionen av ”sökande” i artikel 2 c i förfarandedirektivet speglar artikel 2 i) i skyddsgrundsdirektivet.

20 Ordalydelsen i artikel 19.2 är i verkligheten ”inte längre uppfyller kraven ... i enlighet med artikel 17.3” (min kursivering). Då sistnämnda bestämmelse ger medlemsstaterna en *möjlighet* att utesluta en sökande, snarare än att kräva att de ska göra detta, har jag använt uttrycket ”inte uppfyller” – vilket förefaller mer logiskt i mitt förslag.

21 Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd (EUT L 180, 2013, s. 60).

29. Då många av de otaliga sökande som skulle omplaceras enligt omplaceringsbesluten var ensamkommande barn bör artikel 25.6 a iii och 25.6 b iii i förfarandedirektivet nämnas, vilken gör det möjligt för medlemsstaterna att avvika från de förfaranderegler som annars gäller när ett ensamkommande barn ”på allvarliga grunder kan betraktas som en fara för den inre säkerheten eller den allmänna ordningen i medlemsstaten eller med tvång har utvisats som ett allvarligt hot mot allmän ordning och säkerhet enligt nationell rätt”.<sup>22</sup>

30. Mer allmänt tillerkänns medlemsstaterna enligt artikel 31 i förfarandedirektivet, som har rubriken ”Prövningsförfarande”, uttryckligen behörighet att påskynda prövningen och/eller genomföra förfarandet vid gränsen eller i transitzoner bland annat om ”sökanden på allvarliga grunder kan betraktas som en fara för den inre säkerheten och den allmänna ordningen i den aktuella medlemsstaten eller ... med tvång [har] utvisats som ett allvarligt hot mot allmän ordning och säkerhet enligt nationell rätt” (artikel 31.8 j).<sup>23</sup>

#### *Mottagandedirektivet*

31. Direktiv 2013/33 (nedan kallat mottagandedirektivet)<sup>24</sup> kompletterar förfarandedirektivet genom att fastställa ingående förfaranden för behandling (mottagande) av sökande av internationellt skydd medan deras ansökningar prövas. Definitionen av en ”sökande” i artikel 2 b i detta direktiv speglar artikel 2 i) i skyddsgrundsdirektivet.

32. I kapitel II, med rubriken ”Allmänna bestämmelser om mottagningsvillkor” fastställs genom artikel 7.1 principen att sökande får röra sig fritt på värdmedlemsstatens territorium eller inom ett område som har anvisats dem av den medlemsstaten. Med avvikelse från denna princip anges emellertid uttryckligen enligt artikel 7.2 att medlemsstaterna får ”besluta om var den sökande ska bosätta sig, av hänsyn till allmänintresse, allmän ordning eller, om det är nödvändigt, för en skyndsam prövning och effektiv uppföljning av hans eller hennes ansökan om internationellt skydd”.

33. Artikel 8 reglerar tagande i förvar av sökande. I artikel 8.2 anges att ”[o]m det på grundval av en individuell bedömning av ett ärende visar sig nödvändigt får en medlemsstat besluta att ta en sökande i förvar, om mindre ingripande åtgärder inte kan tillämpas verkningsfullt”. Den uttömmande listan på tillåtna grunder för att ta en sökande i förvar inbegriper i artikel 8.3 e ”om det är nödvändigt för att skydda nationell säkerhet eller allmän ordning”.

#### *Återvändandedirektivet*

34. Slutligen innehåller direktiv 2008/115 (nedan kallat återvändandedirektivet)<sup>25</sup> enhetliga bestämmelser för avlägsnande och återsändande av sökande, för det fall en sökande som inte har beviljats internationellt skydd fortsätter att vistas olagligt i en medlemsstat.

22 Ordalydelsen i artikel 25 är minst sagt komplicerad. Jag hänvisar de intresserade läsare som önskar veta mer om denna fråga till den fullständiga texten i förfarandedirektivet.

23 Se även, i detta sammanhang, skäl 20: ”Under klart angivna omständigheter ... där det föreligger allvarlig oro för den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen bör medlemsstaterna kunna påskynda prövningen, särskilt genom att införa kortare men rimliga tidsfrister för vissa steg i förfarandet, utan att det påverkar en adekvat och fullständig prövning eller sökandens faktiska tillgång till de grundläggande principer och garantier som föreskrivs i detta direktiv.”

24 Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/33/EU av den 26 juni 2013 om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd (EUT L 180, 2013, s. 96).

25 Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, 2008, s. 98).

35. I artikel 1 förklaras att i direktivet ”föreskrivs gemensamma normer och förfaranden som ska tillämpas i medlemsstaterna för återvändande av tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig, i överensstämmelse med grundläggande rättigheter som allmänna principer för [unionsrätten] och internationell rätt, inklusive flyktingskydd och förpliktelser i fråga om mänskliga rättigheter”.

36. I artikel 2 anges att direktivet, med vissa undantag,<sup>26</sup> ska tillämpas på tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på en medlemsstats territorium.

37. Enligt artikel 6.1 ska medlemsstaterna utfärda beslut om återvändande<sup>27</sup> till tredjelandsmedborgare som vistas olagligt på deras territorium. När tredjelandsmedborgares omedelbara avresa krävs med hänsyn till allmän ordning eller nationell säkerhet ska ett sådant beslut utfärdas även om personen innehar ett giltigt uppehållstillstånd eller annan form av tillstånd som ger rätt till vistelse utfärdat av en annan medlemsstat (artikel 6.2). Normalt fastställs en lämplig tidsfrist på mellan sju och trettio dagar för frivillig avresa (artikel 7.1), men ”[o]m det finns risk för avvikande ... eller om den berörda personen utgör en risk för allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet, får medlemsstaterna avstå från att bevilja någon tidsfrist för frivillig avresa eller bevilja en kortare tidsfrist än sju dagar” (artikel 7.4). Som en sista utväg får tvångsmedel användas vid avlägsnandet (artikel 8.4).

38. Artikel 11 handlar om inreseförbud som åtföljer avlägsnande. Ett sådant förbud är obligatoriskt om det inte har fastställts någon tidsfrist för frivillig avresa (artikel 11.1 a). Inreseförbudets varaktighet ”ska fastställas med vederbörlig hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet och ska i princip inte överstiga fem år. Det får emellertid överstiga fem år om tredjelandsmedborgaren utgör ett allvarligt hot mot allmän ordning, allmän säkerhet eller nationell säkerhet” (artikel 11.2). Under vissa förhållanden, när en sådan tvångsåtgärd är proportionerlig och vederbörligen motiverad, får en medlemsstat hålla en tredjelandsmedborgare i förvar för avlägsnande (se de närmare villkoren i artikel 15).

### ***Omplaceringsbesluten***

39. Innan omplaceringsbesluten antogs vidtog Europeiska unionen åtgärder i avsikt att lösa vad som hade erkänts vara en global migrationskris. Efter kommissionens rekommendation av den 8 juni 2015,<sup>28</sup> enades 27 medlemsstater (ej Ungern), tillsammans med Island, Liechtenstein, Norge och Schweiz (nedan kallade Dublinstaterna), den 20 juli 2015 om att vidarebosätta 22 504 fördrivna personer, från länder utanför EU, som var i tydligt behov av internationellt skydd med hjälp av multilaterala och nationella system.<sup>29</sup> Platserna för omplacering fördelades mellan medlemsstaterna och Dublinstaterna i enlighet med de förpliktelser som hade fastställts i bilagan till resolutionen av den 20 juli 2015.<sup>30</sup>

26 Medlemsstaterna har rätt att underlåta att tillämpa direktivet avseende tredjelandsmedborgare som omfattas av ett av de två undantagen i artikel 2.2, det vill säga personer som ”a) har nekats inresa i enlighet med artikel 13 i kodexen om Schengengränserna eller som grips eller hejdas av de behöriga myndigheterna i samband med att de olagligen passerar en medlemsstats yttre gräns landvägen, sjövägen eller luftvägen och som inte därefter har fått tillstånd eller rätt att vistas i den medlemsstaten” eller ”b) har dömts att återvända som en straffrättslig påföljd, eller som en följd av en straffrättslig påföljd, i enlighet med den nationella lagstiftningen, eller som är föremål för utlämningsförfaranden”. Inte heller ska direktivet tillämpas på ”personer som har rätt till fri rörlighet enligt [unionslagstiftningen] i enlighet med artikel 2.5 i kodexen om Schengengränserna”. (Det är dock osannolikt att detta undantag skulle vara relevant i förevarande mål.)

27 Sådana beslut definieras i artikel 3.4 som ”ett administrativt eller rättsligt beslut enligt vilket en tredjelandsmedborgares vistelse är olaglig och som ålägger eller fastställer en skyldighet att återvända”. (Återvända är i sig ett begrepp som definieras ingående i artikel 3.3.)

28 Kommissionens rekommendation av den 8 juni 2015 om ett europeiskt vidarebosättningsprogram, C(2015) 3560 final.

29 Se motiveringen till kommissionens förslag till rådets beslut om ändring av rådets beslut (EU) 2015/1601 av den 22 september 2015 om fastställande av provisoriska åtgärder på området internationellt skydd till förmån för Italien och Grekland (COM(2016) 171 final), s. 2. Dublinstaterna deltog tillsammans med unionsmedlemsstaterna i det efterföljande initiativet.

30 Rådets dokument 11130/15: ”Slutsatser från företrädarna för medlemsstaternas regeringar, församlade i rådet, om vidarebosättning av 20 000 personer med ett klart behov av internationellt skydd genom multilaterala och nationella system” (nedan kallad resolutionen av den 20 juli 2015).

40. Den 14 respektive den 22 september 2015 antog rådet besluten 2015/1523 respektive 2015/1601, med artikel 78.3 FEUF som rättslig grund, i syfte att införa tillfälliga och extraordinära åtgärder för att lösa den nödsituation som medlemsstaterna som ligger i frontlinjen stod inför. Båda besluten antogs på grundval av ett förslag från kommissionen och efter samråd med Europaparlamentet. Beslut 2015/1523 antogs enhälligt<sup>31</sup> och beslut 2015/1601 antogs med kvalificerad majoritet.<sup>32</sup> Ordalydelsen i de två omplaceringsbesluten är inte helt identisk. Enligt beslut 2015/1523 skulle 40 000 sökande av internationellt skydd omplaceras från Italien och Grekland enligt den överenskommelse som hade ingåtts mellan medlemsstaterna genom resolutionen av den 20 juli 2015. Enligt beslut 2015/1601 skulle 120 000 sökande av internationellt skydd omplaceras från Italien och Grekland. I bilagorna till detta beslut angavs det exakta antalet personer som skulle omplaceras till varje medlemsstat.

41. Den 15 december 2015 antog kommissionen en rekommendation om ett frivilligt system för humanitär mottagning med Turkiet och föreslog att de deltagande staterna skulle ta emot personer i behov av internationellt skydd som fördrivits till följd av konflikten i Syrien och registrerats av de turkiska myndigheterna före den 29 november 2015. Systemet skulle komplettera de ömsesidiga åtagandena i EU:s och Turkiets gemensamma handlingsplan av den 29 november 2015.<sup>33</sup>

#### *Beslut 2015/1523*

42. I skälen till beslut 2015/1523 har följande uttalanden gjorts:<sup>34</sup>

- ”(1) I artikel 78.3 [FEUF] föreskrivs att om en eller flera medlemsstater försätts i en nödsituation med plötslig tillströmning av medborgare från tredjeländer, får rådet på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet, besluta om provisoriska åtgärder till förmån för den eller de medlemsstater som berörs.
- (2) Enligt artikel 80 [FEUF] ska unionens politik på området gränskontroller, asyl och invandring och dess genomförande styras av principen om solidaritet och rättvis ansvarsfördelning mellan medlemsstaterna, och de unionsakter som antas på detta område ska innehålla lämpliga åtgärder för tillämpningen av denna princip.
- (3) Den senaste tidens kris i Medelhavsområdet har tvingat unionens institutioner att omedelbart erkänna de exceptionella migrationsflödena i regionen och efterlysa konkreta åtgärder för solidaritet med medlemsstaterna vid den berörda gränssträckan. Detta skedde i synnerhet vid ett gemensamt möte mellan utrikes- och inrikesministrarna den 20 april 2015, då kommissionen lade fram en tiopunktsplan för omedelbara åtgärder för att lösa krisen, inklusive ett åtagande om att överväga olika sätt att genomföra en omplaceringsmekanism för nödsituationer.
- (4) Vid sitt möte den 23 april 2015 beslutade Europeiska rådet bland annat att förstärka den interna solidariteten och ansvaret och åtog sig att särskilt öka katastrofbiståndet till de medlemsstater som ligger i frontlinjen och överväga möjligheter till akut omplacering mellan medlemsstaterna på frivillig grund och för utsändande av särskilda grupper från Europeiska stödkontoret för samarbete i asylfrågor (nedan kallat Easo) till medlemsstater som ligger i frontlinjen, för gemensam handläggning av ansökningar om internationellt skydd, inklusive registrering och fingeravtryck.

31 Se rådets dokument 11969/15, PRESSE 53, PR CO 45 om rådets session 3498. I enlighet med protokollen nr 21 och 22 i unionsfördragen deltog Danmark, Irland och Förenade kungariket inte i antagandet av beslut 2015/1523.

32 Se domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet, punkt 11. Kommissionens ursprungliga förslag till detta beslut ändrades av rådet, på Ungerns begäran, på så sätt att alla hänvisningar till Ungern som stödmottagande medlemsstat togs bort. Vid den efterföljande omröstningen röstade Tjeckien, Ungern, Rumänien och Slovakien mot att anta det ändrade förslaget. Finland avstod från att rösta. På samma sätt som i fråga om beslut 2015/1523 deltog Danmark, Irland och Förenade kungariket, i enlighet med protokollen nr 21 och 22 i unionsfördragen, inte i antagandet av beslut 2015/1601.

33 COM(2016) 171 final, punkt 1.2, s. 2.

34 Skälen 1–5 i beslut 2015/1601 speglar skälen 1–5 i beslut 2015/1523. Jag kommer därför inte att upprepa dem i punkt 51 nedan. Numreringen skiljer sig åt efter de första fem skälen, men innehållet är ofta i stort sett detsamma.

(5) I sin resolution av den 28 april 2015 upprepade Europaparlamentet att unionen måste grunda sina reaktioner på de senaste tragedierna i Medelhavet på solidaritet och rättvis ansvarsfördelning samt intensifiera sina ansträngningar på detta område för de medlemsstater som tar emot flest flyktingar och personer som ansöker om internationellt skydd, i absoluta eller relativa tal.

...

(9) Bland de medlemsstater som befinner sig i situationer med särskilt stora påfrestningar, och mot bakgrund av den senaste tidens tragiska händelser i Medelhavsområdet, har Italien och Grekland ställts inför oöverträffade migrantströmmar, bland annat av personer som söker internationellt skydd som är i tydligt behov av internationellt skydd och som anländer till deras territorier, vilket utsätter deras migrations- och asylsystem för stora påfrestningar.

(10) Enligt uppgifter från Europeiska byrån för förvaltningen av det operativa samarbetet vid Europeiska unionens medlemsstaters yttre gränser (nedan kallad Frontex), var rutterna genom centrala och östra Medelhavet under 2014 de viktigaste för olaglig gränspassage till unionen. Under 2014 nådde över 170 000 migranter Italien på irreguljär väg, vilket är en ökning med 277 % jämfört med 2013. En stadig ökning har också bevitnats av Grekland med över 50 000 irreguljära migranter som nådde landet, vilket är en ökning med 153 % jämfört med 2013. Det totala antalet har fortsatt att öka under 2015. I Italien ökade under de första sex månaderna antalet irreguljära gränspassager med 5 % jämfört med samma period förra året. I Grekland skedde under samma period en kraftig ökning av antalet irreguljära gränspassager, motsvarande en sexfaldig ökning under de första sex månaderna 2014 (över 76 000 under perioden januari–juni 2015 jämfört med 11 336 under perioden januari–juni 2014). En betydande andel av det totala antalet irreguljära migranter som upptäckts i dessa två regioner var migranter av nationaliteter som, grundat på Eurostats uppgifter, uppnår en hög nivå för erkännande inom unionen.

...

(13) På grund av den nuvarande instabiliteten och konflikterna i Italiens och Greklands omedelbara närhet är det mycket troligt att deras migrations- och asylsystem fortsatt kommer att utsättas för ökande påfrestningar, och en betydande del av migranterna kan vara i behov av internationellt skydd. Detta visar att det är absolut nödvändigt att visa Italien och Grekland solidaritet och att komplettera de hittills vidtagna åtgärderna för att stödja dem med provisoriska åtgärder på området asyl och migration.

...

(16) Om någon medlemsstat skulle försättas i en liknande nödsituation med en plötslig tillströmning av medborgare från tredjeländer, får rådet, på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet, anta provisoriska åtgärder till förmån för den berörda medlemsstaten med stöd av artikel 78.3 [FEUF]. Sådana åtgärder får, om så är lämpligt, innebära ett tillfälligt upphävande av de förpliktelser för den medlemsstaten som föreskrivs i detta beslut.

(17) I enlighet med artikel 78.3 [FEUF] bör de planerade åtgärderna till förmån för Italien och Grekland vara av provisorisk natur. En 24-månadersperiod är rimlig för att säkerställa att de åtgärder som föreskrivs i detta beslut får en reell effekt, så att de innebär ett stöd för Italien och Grekland i hanteringen av de betydande migrationsströmmarna till deras territorier.

(18) De åtgärder för omplacering från Italien och Grekland som föreskrivs i detta beslut innebär ett tillfälligt undantag från regeln i artikel 13.1 i [Dublin III-förordningen] i enlighet med vilken Italien och Grekland annars skulle ha varit ansvariga för att pröva en ansökan om internationellt skydd på grundval av de kriterier som anges i kapitel III i den förordningen samt ett tillfälligt

undantag från de förfaranden och tidsfrister som anges i artiklarna 21, 22 och 29 i den förordningen. Övriga bestämmelser i [Dublin III-förordningen], inklusive de genomförandebestämmelser som fastställs i kommissionens förordning (EG) nr 1560/2003<sup>35</sup> och kommissionens genomförandeförordning (EU) nr 118/2014<sup>36</sup> förblir tillämpliga, inbegripet bestämmelserna däri om de överförande medlemsstaternas skyldighet att bära de nödvändiga kostnaderna för att överföra en sökande till omplaceringsmedlemsstaten och om samarbetet beträffande överföringar mellan medlemsstaterna samt om översändande av information via det elektroniska kommunikationsnätet DubliNet.

Detta beslut innebär också ett undantag från samtycke från den som ansöker om internationellt skydd enligt artikel 7.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 516/2014.<sup>37</sup>

- (19) Omplaceringsåtgärder befriar inte medlemsstaterna från skyldigheten att till fullo tillämpa [Dublin III-förordningen], inbegripet de bestämmelser som rör familjeåterforening, särskilt skydd av ensamkommande barn, samt klausulen om diskretionär bedömning på humanitära grunder.

...

- (21) De provisoriska åtgärderna är avsedda att lindra det betydande asyltrycket på Italien och Grekland, särskilt genom omplacering av ett betydande antal sökande i klart behov av internationellt skydd som tagit sig till Italiens eller Greklands territorium efter den dag då detta beslut börjar tillämpas. Grundat på det totala antalet tredjelandsmedborgare som på irreguljär väg tagit sig till Italien eller Grekland under 2014 och de personer bland dessa som är i klart behov av internationellt skydd, bör totalt 40 000 sökande med ett tydligt behov av internationellt skydd omplaceras från Italien och Grekland. Detta antal motsvarar omkring 40 % av det totala antalet tredjelandsmedborgare i tydligt behov av internationellt skydd som under 2014 tagit sig till Italien och Grekland på irreguljär väg. Den omplaceringsåtgärd som föreslås i detta beslut leder således till en rättvis fördelning av bördan mellan Italien och Grekland å ena sidan, och de övriga medlemsstaterna å den andra. Med utgångspunkt i samma totala uppgifter som finns tillgängliga för 2014 och de första fyra månaderna 2015 i Italien jämfört med Grekland, bör 60 % av dessa sökande omplaceras från Italien och 40 % från Grekland.

...

- (24) För att tillämpa principen om solidaritet och rättvis ansvarsfördelning, och med beaktande av att detta beslut utgör en vidareutveckling av politiken på detta område, är det lämpligt att säkerställa att de medlemsstater som, i enlighet med detta beslut, omplaceras sökande i tydligt behov av internationellt skydd från Italien eller Grekland erhåller ett schablonbelopp för varje omplacerad person som exakt motsvarar det schablonbelopp som avses i artikel 18 i förordning (EU) nr 516/2014, nämligen 6 000 EUR, och som genomförs genom tillämpning av samma förfaranden. Detta medför ett begränsat, tillfälligt undantag från artikel 18 i förordning (EU) nr 516/2014 eftersom schablonbeloppet bör utbetalas för antalet sökande som är föremål för omplacering snarare än antalet mottagare av internationellt skydd. En sådan tillfällig utökning av räckvidden för potentiella mottagare av schablonbeloppet utgör en integrerad del av den krisordning som inrättas genom detta beslut.

35 Kommissionens förordning (EG) nr 1560/2003 av den 2 september 2003 om tillämpningsföreskrifter till förordning nr 343/2003 (EUT L 222, 2003, s. 3).

36 Kommissionens genomförandeförordning (EU) nr 118/2014 av den 30 januari 2014 om ändring av förordning nr 1560/2003 (EUT L 39, 2014, s. 1).

37 Europaparlamentets och rådets förordning av den 16 april 2014 om inrättande av asyl-, migrations- och integrationsfonden, om ändring av rådets beslut 2008/381/EG och om upphävande av Europaparlamentets och rådets beslut nr 573/2007/EG och nr 575/2007/EG och rådets beslut 2007/435/EG (EUT L 150, 2014, s. 168).

(25) Det är nödvändigt att säkerställa att ett snabbt omplaceringsförfarande införs och att de provisoriska åtgärderna åtföljs av ett nära administrativt samarbete mellan medlemsstaterna och operativt stöd från Easo.

(26) Nationell säkerhet och allmän ordning ska beaktas under hela omfördelningsförfarandet, tills överföringen av sökanden är genomförd. Med full respekt för sökandens grundläggande rättigheter, inbegripet de relevanta reglerna för uppgiftsskydd, bör en medlemsstat som på rimliga grunder betraktar en sökande som en fara för sin nationella säkerhet eller allmänna ordning informera de övriga medlemsstaterna om detta.

...

(32) Åtgärder bör vidtas för att undvika sekundära förflyttningar av omplacerade personer från omplaceringsmedlemsstaten till andra medlemsstater, vilket kan hindra en effektiv tillämpning av detta beslut. I synnerhet bör de sökande underrättas om konsekvenserna av irreguljär vidareflyttning mellan medlemsstaterna och om det faktum att de, om omplaceringsmedlemsstaten beviljar dem internationellt skydd, i princip endast är berättigade till de rättigheter som är knutna till internationellt skydd i den medlemsstaten.

...

(41) Med hänsyn till den rådande nödsituationen träder detta beslut i kraft dagen efter det att det har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.”

43. I artikel 1 angavs att genom beslut 2015/1523 ”inför[des] provisoriska åtgärder på området internationellt skydd till förmån för Italien och Grekland för att stödja dem så att de bättre kan hantera en nödsituation med en plötslig tillströmning av medborgare från tredjeländer till dessa medlemsstater”.

44. Artikel 2 innehöll följande definitioner:

- a) *ansökan om internationellt skydd*: en ansökan om internationellt skydd enligt definitionen i artikel 2 h i [skyddsgrundsdirektivet].
- b) *sökande*: en tredjelandsmedborgare eller en statslös person som har lämnat in en ansökan om internationellt skydd som ännu inte blivit föremål för något slutgiltigt avgörande.
- c) *internationellt skydd*: flyktingstatus och status som subsidiärt skyddsbehövande enligt definitionerna i artikel 2 e respektive g i [skyddsgrundsdirektivet].
- d) *familjemedlemmar*: familjemedlemmar enligt definitionen i artikel 2 g i [Dublin III-förordningen].
- e) *omplacering*: överföring av en sökande från den medlemsstats territorium som enligt de kriterier som fastställs i kapitel III i [Dublin III-förordningen] är ansvarig för prövningen av vederbörandes ansökan om internationellt skydd till omplaceringsmedlemsstatens territorium.
- f) *omplaceringsmedlemsstat*: den medlemsstat som blir ansvarig för att pröva en sökandes ansökan om internationellt skydd enligt [Dublin III-förordningen] sedan vederbörande blivit föremål för omplacering på den medlemsstatens territorium.”

45. Enligt artikel 3.1 skulle omplacering enligt beslut 2015/1523 endast ske med avseende på sökande som hade lämnat in sin ansökan om internationellt skydd i Italien eller Grekland och för vilka dessa stater annars hade varit ansvariga enligt de kriterier för fastställande av ansvarig medlemsstat som fastställs i kapitel III i Dublin III-förordningen.

46. I artikel 4 angavs följande:

”Vid en överenskommelse genom resolutionen av den 20 juli 2015 från företrädarna för medlemsstaternas regeringar, församlade i rådet, om omplacering från Italien och Grekland av 40 000 personer med ett tydligt behov av internationellt skydd, enades medlemsstaterna om följande:

- a) 24 000 sökande ska omplaceras från Italien till övriga medlemsstaters territorium.
- b) 16 000 sökande ska omplaceras från Grekland till övriga medlemsstaters territorium.”

47. Omplaceringsförfarandet reglerades i artikel 5. Bestämmelsen var utformad på ett liknande sätt som artikel 5 i beslut 2015/1601, som jag citerar i sin helhet nedan. Jag kommer därför inte upprepa lydelsen här.

48. I artikel 10 angavs att ”[o]mplaceringsmedlemsstaten ska erhålla ett schablonbelopp om 6 000 EUR för varje omplacerad person enligt detta beslut. Detta finansiella stöd ska genomföras genom tillämpning av de förfaranden som föreskrivs i artikel 18 i förordning (EU) nr 516/2014”.

49. Enligt artikel 12 skulle kommissionen, på grundval av informationen från medlemsstaterna och de berörda organen, varje halvår rapportera till rådet om genomförandet av beslut 2015/1523. Kommissionen skulle även rapportera till rådet varje halvår, på grundval av information som hade lämnats av Italien och Grekland, om genomförandet av de ”färdplaner” som avsågs i artikel 8.<sup>38</sup>

50. I artikel 13 angavs att beslut 2015/1523 trädde i kraft den 15 september 2015 och skulle tillämpas till och med den 17 september 2017.

#### *Beslut 2015/1601*

51. Följande ytterligare uttalanden gjordes i skälen till beslut 2015/1601:<sup>39</sup>

”(11) Den 20 juli 2015 antog företrädarna för medlemsstaternas regeringar, församlade i rådet, genom konsensus, en resolution om omplacering från Grekland och Italien av 40 000 personer med ett tydligt behov av internationellt skydd, som avspeglar de särskilda situationerna i medlemsstaterna. Över en period på två år kommer 24 000 personer att omplaceras från Italien och 16 000 personer att omplaceras från Grekland. Den 14 september 2015 antog rådet beslut (EU) 2015/1523 där en tillfällig och extraordinär mekanism för omplacering från Italien och Grekland till andra medlemsstater av personer i tydligt behov av internationellt skydd fastställdes.

(12) Under de senaste månaderna har migrationstrycket vid de södra yttre land- och sjögränserna åter ökat kraftigt och migrationsströmmarna har fortsatt att skifta från rutten över centrala Medelhavet till rutterna genom östra Medelhavsområdet mot västra Balkan som en följd av det ökande antalet migranter som reser in till och ut från Grekland. Med hänsyn till det rådande läget finns det skäl att införa ytterligare tillfälliga åtgärder för att lindra asyltrycket på Italien och Grekland.

...

<sup>38</sup> I artikel 8 beskrevs kompletterande åtgärder som skulle vidtas av Italien och Grekland, vilka skulle läggas fram i en ”färdplan” för kommissionen senast den 16 september 2015.

<sup>39</sup> I skälen 1–5 i beslut 2015/1601 upprepades skälen 1–5 i beslut 2015/1523, som har återgetts ovan i punkt 42.

(18) ... [B]eslut (EU) 2015/1523 fastställer en skyldighet för Italien och Grekland att tillhandahålla strukturella lösningar för att hantera exceptionellt tryck på sina asyl- och migrationssystem genom att inrätta en solid strategisk ram för att hantera krissituationen och intensifiera den pågående reformprocessen på dessa områden. De färdplaner som Italien och Grekland har lagt fram för detta ändamål bör uppdateras så att de tar hänsyn till detta beslut.

...

(20) Från och med den 26 september 2016 bör 54 000 sökande, proportionellt sett, omplaceras från Italien och Grekland till andra medlemsstater. Kommissionen och rådet bör fortlöpande granska situationen avseende tillströmning i stor skala av tredjelandsmedborgare i medlemsstaterna. Kommissionen bör, när så är lämpligt, lägga fram förslag om ändring av detta beslut för att bemöta utvecklingen av situationen på plats och dess påverkan på omplaceringsmekanismen, samt växande påfrestningar i medlemsstater, särskilt medlemsstater som ligger i frontlinjen. När kommissionen gör det bör synpunkter från den troliga stödmottagande medlemsstaten beaktas.

...

(26) De provisoriska åtgärderna är avsedda att lindra det betydande asyltrycket på Italien och Grekland, särskilt genom omplacering av ett betydande antal sökande i klart behov av internationellt skydd som tagit sig till Italiens eller Greklands territorium efter den dag då detta beslut börjar tillämpas. Grundat på det totala antalet tredjelandsmedborgare som på irreguljär väg tagit sig till Italien och Grekland under 2015 och de personer bland dessa som är i klart behov av internationellt skydd, bör totalt 120 000 sökande med ett tydligt behov av internationellt skydd omplaceras från Italien och Grekland. Detta antal motsvarar omkring 43 % av det totala antalet tredjelandsmedborgare i tydligt behov av internationellt skydd som under juli och augusti 2015 tagit sig till Italien och Grekland på irreguljär väg. Den omplaceringsåtgärd som föreskrivs i detta beslut leder således till en rättvis fördelning av bördan mellan Italien och Grekland å ena sidan, och de övriga medlemsstaterna å den andra, sett till de totala uppgifter som finns tillgängliga för 2015 om irreguljär gränspassage. Med hänsyn till de aktuella siffrorna bör 13 % av dessa sökande omplaceras från Italien, 42 % från Grekland och 45 % bör omplaceras i enlighet med vad som föreskrivs i detta beslut.

...

(44) Eftersom målen för detta beslut inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna utan snarare, på grund av åtgärdens omfattning och verkningar, bättre kan uppnås på unionsnivå, kan unionen vidta åtgärder i enlighet med subsidiaritetsprincipen i artikel 5 [FEU]. I enlighet med proportionalitetsprincipen i samma artikel går detta beslut inte utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa mål.

...

(50) Med hänsyn till situationens brådskande natur bör detta beslut träda i kraft dagen efter det att det har offentliggjorts i *Europeiska unionens officiella tidning*.<sup>40</sup>

40 De skäl i beslut 2015/1601 som motsvarar de skäl som redan har återgetts i punkt 42 ovan i fråga om beslut 2015/1523, är skälen 10, 16, 21, 22, 23, 24, 30, 31, 32 och 38. För att undvika upprepning har jag inte återgett dem en andra gång.

52. Artikel 1.1 var identisk med den enda meningen i artikel 1 i beslut 2015/1523 (införande av provisoriska åtgärder). Enligt artikel 1.2 skulle kommissionen fortlöpande granska situationen angående tillströmning i stor skala av tredjelandsmedborgare och lägga fram förslag om ändring av detta beslut för att ta hänsyn till utvecklingen av situationen på plats och dess påverkan på omlaceringsmekanismen.<sup>41</sup>

53. Definitionerna i artikel 2 motsvarade definitionerna i artikel 2 i beslut 2015/1523. Jag kommer inte att upprepa dem här.

54. Även ordalydelsen i artikel 3 ("Tillämpningsområde") liknade den i artikel 3 i beslut 2015/1523.

55. Artikel 4 hade rubriken "Omlacering av 120 000 sökande bland medlemsstaterna". I denna angavs följande:

"1. 120 000 sökande ska omlaceras till de andra medlemsstaterna enligt följande:

- a) 15 600 sökande ska omlaceras från Italien till övriga medlemsstaters territorium i enlighet med tabellen i bilaga I.
- b) 50 400 sökande ska omlaceras från Grekland till övriga medlemsstaters territorium i enlighet med tabellen i bilaga II.
- c) 54 000 sökande ska omlaceras till medlemsstaters territorium i proportion till de siffror som fastställs i bilagorna I och II, antingen i enlighet med punkt 2 i den här artikeln eller genom en ändring av detta beslut, enligt artikel 1.2 och punkt 3 i den här artikeln.

2. Från och med den 26 september 2016, ska 54 000 sökande, vilka avses i punkt 1 c, omlaceras från Italien och Grekland, i proportion enligt punkt 1 a och b till övriga medlemsstaters territorium proportionellt enligt de siffror som fastställs i bilagorna I och II. Kommissionen ska lägga fram ett förslag till rådet om de siffror som ska tilldelas i överensstämmelse med detta per medlemsstat.

3. Om kommissionen senast den 26 september 2016 finner att en anpassning av omlaceringsmekanismen är rimlig med tanke på situationen på plats eller på grund av att en medlemsstat står inför en nödsituation som kännetecknas av en plötslig tillströmning av tredjelandsmedborgare till följd av en kraftig förändring av migrationsströmmarna och med beaktande av synpunkter från den troliga stödmottagande medlemsstaten, får den, om så är lämpligt, lägga fram förslag till rådet enligt artikel 1.2.

3a. När det gäller sådan omlacering av sökande som avses i punkt 1 c får medlemsstaterna välja att fullgöra sina skyldigheter genom att tillåta syriska medborgare att resa in på landets territorium från Turkiet enligt nationella eller multilaterala system för laglig inresa för personer som är i tydligt behov av internationellt skydd, utöver det vidarebosättningssystem som avses i slutsatserna från företrädarna för medlemsstaternas regeringar, församlade i rådet, av den 20 juli 2015. Det antal personer som av en medlemsstat tillåts inresa på detta sätt ska medföra att den medlemsstatens skyldighet minskas i motsvarande omfattning.

Artikel 10 ska i tillämpliga delar gälla för alla lagliga inresor som leder till en minskning av omlaceringsskyldigheten.

41 Beslut 2015/1601 ändrades i vederbörlig ordning genom rådets beslut (EU) 2016/1754, se nedan punkt 55 och fotnot 42.

De medlemsstater som väljer att utnyttja den möjlighet som anges i denna punkt ska varje månad rapportera till kommissionen om hur många personer som lagligen har rest in på det sätt som anges i denna punkt samt ange enligt vilket system som inresan har skett och vilken typ av laglig inresa det gäller.”<sup>42</sup>

56. I bilaga I angavs tilldelningen per medlemsstat från Italien av sökande av internationellt skydd. I bilaga II angavs tilldelningen per medlemsstat från Grekland av sådana sökande.

57. Artikel 5 hade följande lydelse:

”1. För att kunna bedriva det administrativa samarbete som krävs för att genomföra detta beslut ska varje medlemsstat utse en nationell kontaktpunkt, vars adress de ska meddela övriga medlemsstater och Easo. Medlemsstaterna ska tillsammans med Easo och andra relevanta organ vidta alla lämpliga åtgärder för att upprätta ett direkt samarbete och ett informationsutbyte mellan behöriga myndigheter, inbegripet om de anledningar som avses i punkt 7.

2. Medlemsstaterna ska med jämna mellanrum och minst var tredje månad ange hur många sökande som snabbt kan omplaceras på deras territorium och tillhandahålla alla andra relevanta uppgifter.

3. På grundval av dessa uppgifter ska Italien och Grekland med hjälp av Easo och i tillämpliga fall av de sambandsmän från medlemsstaterna som avses i punkt 8 identifiera de enskilda sökande som kan omplaceras i andra medlemsstater samt så snart som möjligt översända all relevant information till kontaktpunkterna i dessa medlemsstater. Företråde ska ges utsatta sökande i den mening som avses i artiklarna 21 och 22 i direktiv 2013/33/EU.

4. När omplaceringsmedlemsstaten har gett sitt godkännande ska Italien och Grekland med det snaraste i samråd med Easo fatta beslut om omplacering av varje identifierad sökande till en specifik omplaceringsmedlemsstat och meddela den sökande detta i enlighet med artikel 6.4. Omplaceringsmedlemsstaten får besluta att inte godkänna omplacering av en sökande endast om det finns sådana rimliga skäl för detta som avses i punkt 7 i denna artikel.

5. Sökande som avkrävs fingeravtryck i enlighet med de skyldigheter som fastställs i artikel 9 i förordning (EU) nr 603/2013<sup>43</sup> får omplaceras endast om fingeravtryck tagits och översänts till Eurodacs centrala system i enlighet med den förordningen.

6. Överföringen av den sökande till omplaceringsmedlemsstatens territorium ska ske så snart som möjligt efter dagen då det beslut om överföring som avses i artikel 6.4 i detta beslut meddelas den berörda personen. Italien och Grekland ska sända omplaceringsmedlemsstaten datum och tidpunkt för överföringen samt alla andra relevanta uppgifter.

42 Artikel 4.3a infördes genom rådets beslut (EU) 2016/1754 av den 29 september 2016 om ändring av beslut 2015/1601 (EUT L 268, 2016, s. 82). Syftet med ändringen var att de medlemsstater som hade beviljat inresa för syriska medborgare som befann sig i Turkiet med hjälp av vidarebosättning, inresetillstånd av humanitära skäl eller andra former av lagligt beviljad inresa skulle få tillgodoräkna sig dessa ansträngningar i förhållande till det antal asylsökande som skulle omplaceras till deras territorium i enlighet med rådets beslut 2015/1601. Med avseende på de 54 000 asylsökande som avsågs i artikel 4.1 c i beslut 2015/1601 innebar ändringen att medlemsstaterna från det antal omplacerade asylsökande som skulle ha tagits emot på deras territorium fick räkna av det antal inresetillstånd som beviljats syriska medborgare som befann sig i Turkiet enligt systemen för vidarebosättning inresetillstånd av humanitära skäl eller andra former av lagligt beviljad inresa enligt *andra* nationella eller multilaterala system *än de* som avsågs i det vidarebosättningsystem som inrättades genom stats- och regeringschefernas slutsatser från mötet i rådet den 20 juli 2015. Artikel 10 i rådets beslut (EU) 2015/1601 var tillämplig, vilket innebar att de medlemsstater som valde att utnyttja denna möjlighet beviljades 6 500 euro per omplacerad sökande. Se COM(2016) 171 final, punkt 2.1.

43 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 603/2013 av den 26 juni 2013 om inrättande av Eurodac för jämförelse av fingeravtryck för en effektiv tillämpning av förordning nr 604/2013 och för när medlemsstaternas brottsbekämpande myndigheter begär jämförelser med Eurodacuppgifter för brottsbekämpande ändamål, samt om ändring av förordning (EU) nr 1077/2011 om inrättande av en Europeisk byrå för den operativa förvaltningen av stora it-system inom området frihet, säkerhet och rättvisa (EUT L 180, 2013, s. 1) (nedan kallad Eurodacförordningen). I artikel 9.1 i denna förordning anges att "[v] varje medlemsstat ska genast ta fingeravtryck av alla fingrar av varje person som ansöker om internationellt skydd och som är 14 år eller äldre”.

7. Medlemsstaterna bibehåller sin rätt att vägra omplacering av en sökande endast om det finns rimliga skäl att betrakta honom eller henne som ett hot mot deras nationella säkerhet eller allmänna ordning eller om det finns synnerliga skäl för att tillämpa bestämmelserna om undantag i artiklarna 12 och 17 i direktiv 2011/95/EU.

8. För genomförandet av samtliga aspekter av det omplaceringsförfarande som beskrivs i denna artikel får medlemsstaterna, efter att ha utbytt all relevant information, fatta beslut om att utse sambandsmän för Italien och Grekland.

9. Medlemsstaterna ska i enlighet med unionens regelverk genomföra sina skyldigheter fullt ut. Italien och Grekland ska sörja för identifiering, registrering och insamling av fingeravtryck för omplaceringsförfarandet. För att säkerställa att processen förblir effektiv och hanterbar ska mottagningen och de därmed sammanhängande åtgärderna organiseras så att människor tillfälligt kan tas emot i enlighet med unionens regelverk till dess att ett snabbt beslut har fattats om deras situation. Sökande som undandrar sig omplaceringsförfarandet ska undantas från omplacering.<sup>44</sup>

10. Det omplaceringsförfarande som föreskrivs i denna artikel ska slutföras så snabbt som möjligt och senast två månader efter tidpunkten för underrättelsen från omplaceringsmedlemsstaten enligt punkt 2, om inte omplaceringsmedlemsstatens godkännande enligt punkt 4 sker mindre än två veckor innan tvåmånadersperioden löper ut. I sådana fall får tidsfristen för slutförandet av omplaceringsförfarandet förlängas med högst två veckor. Tidsfristen får dessutom förlängas med ytterligare fyra veckor, om så är lämpligt, om Italien eller Grekland kan anföra objektiva praktiska hinder för överföringen.

Om omplaceringsförfarandet inte slutförs inom dessa tidsfrister och om Italien och Grekland inte kommer överens med omplaceringsmedlemsstaten om en rimlig förlängning av tidsfristen, ska Italien och Grekland förbli ansvariga för att pröva ansökan om internationellt skydd enligt [Dublin III-förordningen].

11. Efter sökandens omplacering ska omplaceringsmedlemsstaten ta sökandens fingeravtryck i enlighet med artikel 9 i [Eurodacförordningen] och överföra dem till Eurodacs centrala system och uppdatera uppgifterna i enlighet med artikel 10 och, i tillämpliga fall, artikel 18 i den förordningen.”

58. Enligt artikel 10 erhöll omplaceringsmedlemsstaten ett schablonbelopp om 6 000 euro för varje person som omplacerades, medan Italien eller Grekland (i förekommande fall) erhöll ett schablonbelopp om minst 500 euro.

59. Enligt artikel 12 skulle kommissionen, på grundval av informationen från medlemsstaterna, varje halvår rapportera till rådet om genomförandet av beslut 2015/1601.

60. Enligt artikel 13 trädde beslut 2015/1601 i kraft den 25 september 2015 och skulle tillämpas till och med den 26 september 2017.

44 Artikel 5.9 i beslut 2015/1601 var i huvudsak en mer utförlig version av artikel 5.9 i beslut 2015/1523.

61. Kommissionen har sedermera utfärdat 15 omplacerings- och vidarebosättningsrapporter i enlighet med artikel 12 i omplaceringsbesluten och punkt 6 i kommissionens meddelande av den 4 mars 2016 ("Att återvända till Schengen – en färdplan") (COM(2016) 120 final).<sup>45</sup>

### *Domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet*

62. Den 2 respektive den 3 december 2015 väckte Slovakien och Ungern talan mot rådet angående ogiltigförklaring av beslut 2015/1601.<sup>46</sup> Slovakien åberopade sex rättsliga grunder och Ungern åberopade tio.

63. I samband med att domstolen prövade de åberopade grunderna delade den in dem i olika underrubriker. Domstolen började med att bedöma påståendet att artikel 78.3 FEUF inte kunde användas som *rättslig grund* för antagandet av beslut 2015/1601. Bedömningen delades in i följande delar: i) Huruvida det angripna beslutet hade lagstiftningskaraktär; ii) huruvida beslutet var av provisorisk karaktär och hade getts en alltför lång tillämpningstid, och iii) huruvida beslutet uppfyllde tillämpningsvillkoren i artikel 78.3 FEUF.

64. Därefter prövade domstolen lagenligheten av *förfarandet* för antagande av beslut 2015/1601. I samband med detta prövade domstolen i) huruvida lagstiftaren hade åsidosatt artikel 68 FEUF, ii) huruvida väsentliga formföreskrifter hade åsidosatts, exempelvis genom att skyldigheten att höra parlamentet inte hade iakttagits, iii) huruvida det var tillåtet för rådet att inte anta beslutet med enhällighet i enlighet med artikel 293.1 FEUF, iv) huruvida de nationella parlamentens rätt att avge yttrande hade åsidosatts, och v) huruvida rådet hade iakttagit unionsrättens bestämmelser om språkanvändning vid antagandet av beslut 2015/1601.

65. Den sista kategorin grunder som domstolen prövade var *materiella grunder* som hade åberopats av Slovakien och Ungern. Dessa avsåg bland annat i) ett påstått åsidosättande av proportionalitetsprincipen; ii) en underlåtelse att beakta beslutets verkningar i Ungern, och iii) ett påstått åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen och Genèvekonventionen.

66. I ett detaljerat och omfattande förslag till avgörande, som uppgick till 344 punkter, rekommenderade min respekterade och mycket saknade framlidne kollega och vän, generaladvokaten Bot, att domstolen skulle avfärda dessa påståenden.<sup>47</sup>

67. Den 6 september 2017, i en lika detaljerad och omfattande dom, som uppgick till 347 punkter, ogillade stora avdelningen respektive talan på alla grunder.

45 Se vidare punkt 74 nedan. Jag räknar upp rapporterna här som referens: Första rapporten av den 16 mars 2016, COM(2016) 165 final, andra rapporten av den 12 april 2016, COM(2016) 222 final, tredje rapporten av den 18 maj 2016, COM(2016) 360 final, fjärde rapporten av den 15 juni 2016, COM(2016) 416 final, femte rapporten av den 13 juli 2016, COM(2016) 480 final, sjätte rapporten av den 28 september 2016, COM(2016) 636 final, sjunde rapporten av den 9 november 2016, COM(2016) 720 final, åttonde rapporten av den 8 december 2016, COM(2016) 791 final, nionde rapporten av den 8 februari 2017, COM(2017) 74 final, tionde rapporten av den 2 mars 2017, COM(2017) 202 final, elfte rapporten av den 12 april 2017, COM(2017) 212 final, tolfte rapporten av den 16 maj 2017, COM(2017) 260 final, trettonde rapporten av den 13 juni 2017, COM(2017) 330 final, fjortonde rapporten av den 26 juli 2017, COM(2017) 405 final, och femtonde rapporten av den 6 september 2017, COM(2017) 465 final. På grundval av kommissionens meddelande av den 13 maj 2015 om en europeisk migrationsagenda, COM(2015) 240 final, har kommissionen sedermera utfärdat en första lägesrapport den 15 november 2018, COM(2017) 669 final, en andra lägesrapport den 14 mars 2018, COM(2018) 250 final, en tredje lägesrapport den 16 maj 2018, COM(2018) 301 final, och en fjärde lägesrapport den 6 mars 2019, COM(2019) 126 final.

46 Polen intervenerade till stöd för Slovakien och Ungern. Rådet stöddes av Belgien, Frankrike, Tyskland, Grekland, Italien, Luxemburg, Sverige och kommissionen i sitt försvar av beslut 2015/1601.

47 Förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i de förenade målen Republiken Slovakien/rådet och Ungern/rådet (C-643/15 och C-647/15, EU:C:2017:618).

68. I alla de tre fördragsbrottsförfaranden som nu är föremål för prövning inleddes det administrativa förfarandet under sommaren år 2017, det vill säga, innan domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet hade meddelats.<sup>48</sup> Respektive talan anhängiggjordes dock hos domstolen genom ansökan som lämnades in den 21 december 2017 (kommissionen/Polen) respektive den 22 december 2017 (kommissionen/Ungern och kommissionen/Tjeckien) – det vill säga *efter* det att domstolen hade fastställt att beslut 2015/1601 var giltigt. När det skriftliga förfarandet i domstolen inleddes, var det därför klarlagt att detta beslut var giltigt.

69. Den avgörande frågan i de tre aktuella fördragsbrottsförfarandena kan därför bättre beskrivas på följande sätt: Med hänsyn till att beslut 2015/1601 är giltigt och således hela tiden var bindande för de medlemsstater det riktade sig mot, finns det juridiska argument som kan åberopas av de tre svarandemedlemsstaterna, vilka befriar dem från deras skyldigheter enligt omplaceringsbesluten?<sup>49</sup>

## Bakgrund

70. Den 16 december 2015 åtog sig Polen gentemot kommissionen att ta emot omplacering av 100 sökande (65 sökande från Grekland och 35 sökande från Italien). Därmed utsåg Grekland och Italien 73 respektive 36 sökande för omplacering till Polen. Kommissionen har dock angett (utan att det har bestritts av Polen) att inga av dessa sökande har omplacerats till Polen och att Polen inte har gjort några ytterligare åtaganden till kommissionen att ta emot sökande.

71. Kommissionen har angett (utan att det har bestritts av Ungern) att Ungern inte har gjort något åtagande mot kommissionen alls att ta emot sökande enligt omplaceringsbesluten.

72. Den 8 juli 2015 – det vill säga *före* slutsatserna från RIF-rådets möte den 20 juli 2015<sup>50</sup> – antog Tjeckien resolution nr 556 angående omplacering från Grekland och Italien.<sup>51</sup> Den 5 februari 2016 åtog sig Tjeckien att ta emot omplacering av 30 sökande enligt beslut 2015/1523. Den 13 maj 2016 kompletterade Tjeckien detta åtagande genom att ange att landet skulle ta emot ytterligare 20 sökande enligt beslut 2015/1601. Därmed identifierade Grekland och Italien 30 respektive 10 sökande för omplacering till Tjeckien. Kommissionen har angett (även i detta fall utan att det har bestritts av medlemsstaten) att av de sökande som föreslogs för omplacering åtog sig Tjeckien att ta emot 15 sökande från Grekland, av vilka 12 faktiskt omplacerades, och att medlemsstaten inte åtog sig att ta mot några sökande från Italien och att inga sökande därifrån har omplacerats.

73. I parallella skrivelser till Polen, Ungern och Tjeckien den 10 februari 2016 uppmanade kommissionen dessa tre medlemsstater att börja omplacera migranter så snart som möjligt och säkerställa att omplaceringsförfarandet genomfördes snabbt.

48 Se punkterna 82–90 nedan angående det administrativa förfarandet.

49 För noggrannhetens skull ska erinras om att domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet endast rörde beslut 2015/1601. Tidsfristen för att överklaga det tidigare beslutet, beslut 2015/1523, gick ut för länge sedan och de huvudsakliga mekanismerna i de två besluten liknar varandra. Polen och Tjeckien är de enda medlemsstater vars åsidosättande av beslut 2015/1523 för närvarande är föremål för prövning vid domstolen. Med risk för att förefalla pragmatisk, snarare än puristisk, kan jag inte se hur man realistiskt skulle kunna föreställa sig – mot bakgrund av den detaljerade och omfattande domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet – att det skulle vara möjligt för någon av dessa medlemsstater att lägga fram nya argument som skulle kunna leda till att giltigheten av beslut 2015/1523 ifrågasätts (inte heller har någon av dessa medlemsstater försökt att lägga fram några sådana argument).

50 Se ovan punkt 39 och fotnot 29.

51 Domstolen har inte erhållit några uppgifter angående innehållet i denna resolution. Se vidare nedan punkt 79.

74. Den 4 mars 2016 utfärdade kommissionen ett meddelande (på grundval av artikel 12 i omplaceringsbesluten) med rubriken ”Att återvända till Schengen – en färdplan”.<sup>52</sup> Följande uttalanden från kommissionens olika rapporter om omplacering och vidarebosättning, tillsammans med uttalanden som har gjorts i korrespondens med medlemsstaterna, förklarar det efterföljande händelseförloppet.

75. I första rapporten om omplacering och vidarebosättning av den 16 mars 2016 anmärkte kommissionen att ”endast 937 personer [har omplacerats] från Italien och Grekland” och att ”[d]et otillfredsställande genomförandet av de båda programmen beror på ett antal faktorer, bland annat bristen på politisk vilja i medlemsstaterna att till fullo och i god tid uppfylla sina rättsliga omplaceringsskyldigheter”.<sup>53</sup>

76. I fjärde rapporten om omplacering och vidarebosättning av den 15 juni 2016 anmärkte kommissionen att ”[f]em medlemsstater (Kroatien, Polen, Slovakien, Ungern och Österrike) ... inte [har] omplacerat en enda sökande” och att ”sju (Belgien, Bulgarien, Litauen, Rumänien, Spanien, Tjeckien och Tyskland) har omplacerat endast 1 % av sin andel”.<sup>54</sup>

77. I parallella skrivelser till Polen och Tjeckien den 5 augusti 2016 uppmanade kommissionen dessa medlemsstater att ”infria de åtaganden som [de hade gjort] enligt [omplaceringsbesluten] och med skyndsamhet lämna ett tillfredsställande svar genom att ta en mer aktiv och regelbunden del i omplaceringen från såväl Italien som Grekland”. I skrivelse av den 5 augusti 2016 påminde kommissionen också Ungern om dess skyldigheter i liknande ordalag.

78. Under Maltas ordförandeskap i rådet (januari till juni 2017) skrev Maltas inrikesminister och kommissionen en gemensam skrivelse till inrikesministrarna i alla övriga medlemsstater den 28 februari 2017.<sup>55</sup> I denna skrivelse angavs att ”i synnerhet uppmanar vi de medlemsstater som ännu inte har omplacerat någon eller inte har omplacerat personer i proportion till sin tilldelning att utöka sina ansträngningar omedelbart, samtidigt som vi uppmuntrar de medlemsstater som uppfyller sina skyldigheter att fortsätta sina ansträngningar”.

79. Den 1 mars 2017 besvarade Tjeckien denna uppmaning från kommissionen och angav att den ansåg att dess ursprungliga omplaceringserbjudande var tillräckligt. Den 5 juni 2017 antog Tjeckien resolution nr 439 angående ”den betydande försämringen av säkerhetssituationen i Europeiska unionen i fråga om det dåligt fungerande omplaceringssystemet”, varigenom landet upphävde sin tidigare resolution nr 556 angående omplacering från Grekland och Italien enligt beslut 2015/1523. Genom resolution nr 439 upphävdes därmed också omplaceringen enligt beslut 2015/1601 och uppmanades inrikesministern att upphöra med samtliga aktiviteter på de berörda områdena. I resolution nr 439 hänvisades till ”det dåligt fungerande [omplacerings]systemet” som motivering för de vidtagna åtgärderna.

80. I tionde rapporten om omplacering och vidarebosättning av den 2 mars 2017 anmärkte kommissionen att ”Ungern, Österrike och Polen vägrar fortfarande att delta i systemet för omplacering. Tjeckien har inte gjort någon utfästelse sedan maj 2016 [och] har inte omplacerat någon sedan augusti 2016”.<sup>56</sup>

52 Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Europeiska rådet och rådet, COM(2016) 120 final. Detta meddelande utgjorde grunden för de rapporter som har angetts ovan i fotnot 45 och citerats i punkterna 75, 76, 80 och 81 i huvudtexten.

53 Se ovan fotnot 45, punkt 1, s. 2 i rapporten.

54 Se ovan fotnot 45, punkt 2, s. 3 i rapporten.

55 Ref. Ares(2017)2738421–31/05/2017.

56 Se ovan fotnot 45, punkt 2, s. 4 i rapporten.

81. I femtonde rapporten om omplacering och vidarebosättning av den 6 september 2017 anmärkte kommissionen att ”Polen och Ungern [är] de enda medlemsstater som inte har omplacerat en enda person och Polen har inte gjort några utfästelser sedan den 16 december 2015. Dessutom har Tjeckien inte gjort några utfästelser sedan maj 2016 och har inte gjort några omplaceringar sedan augusti 2016. Dessa länder bör omedelbart börja göra utfästelser och omplaceringar”.<sup>57</sup>

### Förfarandet vid domstolen

82. I enlighet med det förfarande som har fastställts i artikel 258 FEUF, sände kommissionen formella underrättelser till de tre svarandemedlemsstaterna.<sup>58</sup> Mot bakgrund av svaren på dessa underrättelser utfärdades sedan ett motiverat yttrande till var och en av de tre svarandemedlemsstaterna den 26 juli 2017. Den 23 augusti 2017 angavs som det datum då dessa stater skulle uppfylla det som angavs i respektive motiverade yttrande. Detta skedde inte.

83. I skrivelser daterade den 19 september 2017 påminde kommissionen Polen, Ungern och Tjeckien om att ”Europeiska unionens domstol nyligen har fastställt omplaceringsåtgärdernas giltighet” i domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet. Kommissionen uppmanade de tre svarandemedlemsstaterna att genast ”införa nödvändiga åtgärder för att bidra till omplaceringen av resterande sökande som kunde komma i fråga för omplacering så snart som möjligt, och börja med att ange de personer som [de] avsåg att omplacera till [sina] territorier”.

84. Ingen av de tre svarandemedlemsstaterna besvarade kommissionens uppmaning.

85. Kommissionen väckte därför talan i förevarande mål den 21 december 2017 (mål C-715/17, kommissionen/Polen) och den 22 december 2017 (mål C-718/17, kommissionen/Ungern, och mål C-719/17, kommissionen/Tjeckien).

86. I mål C-715/17, kommissionen/Polen, har kommissionen yrkat att domstolen ska fastställa att Polen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 5.2 i omplaceringsbesluten att med jämna mellanrum, och minst var tredje månad, ange det antal sökande som kan omplaceras till dess territorium och lämna annan relevant information, samt att Polen således har åsidosatt sina övriga skyldigheter enligt artikel 5.4–5.11 i dessa två beslut.

87. I mål C-718/17, kommissionen/Ungern, har kommissionen yrkat att domstolen ska fastställa att Ungern har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 5.2 i beslut 2015/1601 och att Ungern därmed också har åsidosatt sina övriga skyldigheter enligt artikel 5.4–5.11 i detta beslut.

88. I mål C-719/17, kommissionen/Tjeckien har kommissionen framställt motsvarande yrkande om fastställelse som i mål C-715/17, kommissionen/Polen.

89. Ett fullständigt skriftligt förfarande har genomförts i de tre målen.

90. En gemensam förhandling hölls den 15 maj 2019. Vid denna förhandling deltog och yttrade sig Polen, Ungern, Tjeckien och kommissionen.

<sup>57</sup> Se ovan fotnot 45, punkt 2, s. 3 i rapporten.

<sup>58</sup> De formella underrättelserna skickades den 15 juni 2017 (mål C-718/17, kommissionen/Ungern, och mål C-719/17, kommissionen/Tjeckien) respektive den 16 juni 2017 (mål C-715/17, kommissionen/Polen).

## Huruvida talan kan tas upp till prövning

91. De tre svarandemedlemsstaterna har gjort gällande att den respektive talan om fördragsbrott som har väckts mot dem inte kan tas upp till prövning. I huvudsak har de angett fyra grupper med argument för detta: i) Saken i målet har förfallit, det saknas ett berättigat intresse av att få saken prövad och åsidosättande av principen om god rättskipning; ii) åsidosättande av likabehandlingsprincipen, iii) åsidosättande av rätten till försvar, såtillvida att de inte gavs en tillräcklig tidsfrist under det administrativa förfarandet att yttra sig och att kommissionens talan inte har uttryckts med tillräcklig noggrannhet och iv) (mål C-719/17, kommissionen/Tjeckien) att kommissionens yrkande inte har uttryckts med tillräcklig noggrannhet.

92. Jag kommer därför att behandla dessa fyra grupper med argument för att avgöra huruvida kommissionens respektive talan om fördragsbrott kan upptas till prövning.

### *Saken i målen har förfallit, det saknas ett berättigat intresse av att få saken prövad och åsidosättande av principen om god rättskipning*

93. De tre svarandemedlemsstaterna har gjort gällande att de mål som kommissionen har anhängiggjort mot dem inte kan upptas till prövning, eftersom de saknar föremål, då skyldigheterna i artikel 5.2 och 5.4–5.11 i besluten 2015/1523 och 2015/1601 upphörde att gälla slutligt den 17 respektive den 26 september 2016.

94. Polen (mål C-715/17) har anmärkt att det påstådda fördragsbrottet inte längre förelåg från och med den 18 respektive den 27 september 2017 vad avser respektive omplaceringsbeslut. Polen har erkänt att förekomsten av ett fördragsbrott, inom ramen för en talan som väcks med stöd av artikel 258 FEUF, ska bedömas mot bakgrund av de unionsbestämmelser som var i kraft vid utgången av den frist som har angetts av kommissionen för aktuell medlemsstat att följa det motiverade yttrandet<sup>59</sup> (i detta fall den 23 augusti 2017), men har anfört att föremålet för en sådan talan måste vara att *få förekomsten av fördragsbrottet att upphöra*. Polen har gjort gällande att saken i förevarande mål har förfallit, eftersom omplaceringsbesluten har upphört att gälla och de aktuella medlemsstaterna inte längre kan avhjälpa sin bristande uppfyllelse. Polen har vidare anfört att domstolens dom endast kan ha fastställande karaktär, eftersom det inte finns någon påföljd som kan komma i fråga för de påstådda fördragsbrotten.

95. Ungern och Tjeckien har anfört liknande argument i sina skriftliga yttranden och vid förhandlingen.

96. Enligt Ungern (mål C-718/17), är det felaktigt och vilseledande att tillämpa fördragsbrottsförfarandet på detta sätt, och det strider också mot principen om god rättskipning, eftersom det endast kan leda till ett principiellt konstaterande utan rättslig verkan. Tjeckien (mål C-719/17) har lagt till att syftet med en fördragsbrottstalan inte är att föra en "teoretisk diskussion" om huruvida en medlemsstat, i det förflutna, har brutit mot unionsrätten.

97. På liknande sätt har de tre svarandemedlemsstaterna gjort gällande att kommissionen inte har visat att den har ett tillräckligt rättsligt intresse av att väcka talan i dessa respektive mål och att dess respektive talan endast söker uppnå ett politiskt mål, nämligen att "stämpla" de medlemsstater som öppet ifrågasatte den omplaceringsmekanism som inrättades genom omplaceringsbesluten.<sup>60</sup> De har angett att kommissionen därmed har åsidosatt andan i artikel 258 FEUF.

98. Jag kan inte godta dessa argument.

59 Se dom av den 24 maj 2011, kommissionen/Grekland (C-61/08, EU:C:2011:340, punkt 122 och där angiven rättspraxis).

60 Se även punkterna 107–110 nedan, om det påstådda åsidosättandet av likabehandlingsprincipen.

99. Det är fast praxis att förfarandet enligt artikel 258 FEUF grundas på ett objektiva fastställande av att en medlemsstat har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt unionsrätten.<sup>61</sup>

100. Domar som meddelas av domstolen enligt denna bestämmelse är i princip fastställsedomar.<sup>62</sup> Därmed är syftet med förfarandet i domstolen inte att *undanröja* det påstådda fördragsbrottet, utan domstolen fastställer endast att medlemsstaten har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter eller ogillar talan. Domstolen utfärdar inte något föreläggande till den berörda medlemsstaten när den väl har konstaterat fördragsbrott. Det ankommer på medlemsstaten att, *i förekommande fall*, vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa dess fullgörelse av unionsrätten enligt artikel 260.1 FEUF.

101. Det följer även av fast rättspraxis att förekomsten av ett fördragsbrott ska bedömas mot bakgrund av den situation som rådde i medlemsstaten vid utgången av den frist som har angetts i det motiverade yttrandet och att senare förändringar inte kan beaktas av domstolen.<sup>63</sup> Således får kommissionen väcka talan i domstolen även om det påstådda fördragsbrottet i stort sett har upphört.<sup>64</sup>

102. Den rättspraxis som Polen, i detta sammanhang, har åberopat i sina skriftliga yttranden är inte relevant. Domen i målet C-365/97, kommissionen/Italien,<sup>65</sup> rörde en situation där tillämplig unionsrätt hade ändrats under det administrativa förfarandets gång. I förevarande mål förblev omplaceringsbesluten *oförändrade* fram till utgången av den frist som hade fastställts i det motiverade yttrandet. Det faktum att dessa beslut *sedermåra har upphört att gälla* påverkar inte förhållandet att de tre svarandemedlemsstaterna (vilket de också har erkänt) inte hade uppfyllt kraven i dessa beslut. I mål C-177/03, kommissionen/Frankrike,<sup>66</sup> hade relevant *nationell* lagstiftning ändrats mellan tidpunkten för utgången av den frist som hade angetts i det motiverade yttrandet och tidpunkten för fördragsbrottstalan väckande, vilket innebär att den dom som skulle meddelas kunde ha blivit ”meningslös”. Domstolen fann att det under sådana förhållanden kanske skulle vara att föredra att kommissionen inte väckte talan utan avgav ”ett nytt motiverat yttrande med de anmärkningar som den vidhåller med beaktande av de ändrade förhållandena”.<sup>67</sup> Detta avgörande är uppenbart inte tillämpligt i de omständigheter som är aktuella i förevarande mål.

103. Eftersom det inte har bestritts att överträdelsen enligt omplaceringsbesluten förelåg vid utgången av den frist som hade angetts i det motiverade yttrandet (den 23 augusti 2017), har kommissionen rätt att väcka talan om fördragsbrott enligt dessa beslut och yrka att domstolen ska fastställa huruvida ett sådant fördragsbrott föreligger. Med hänsyn till att omplaceringsbesluten nu har upphört att gälla, är det inte nödvändigt för svarandemedlemsstaterna att vidta några särskilda åtgärder för att följa unionsrätten. Detta innebär inte att saken i målen helt skulle ha förfallit.

104. Enligt domstolens fasta praxis är kommissionen inte skyldig att styrka att den har ett berättigat intresse av att få saken prövad och inte heller att ange skälen för att den har väckt en fördragsbrottstalan.<sup>68</sup> Det är riktigt att domstolen har funnit att den, i fråga om ett fördragsbrott som har ägt rum i det förgångna, måste undersöka ”huruvida kommissionen fortfarande har ett *tillräckligt*

61 Dom av den 24 april 2007, kommissionen/Nederländerna (C-523/04, EU:C:2007:244, punkt 28).

62 Se von Bardeleben, Eléonore, Donnat, Francis, och Siritzky, David, *La Cour de justice de l'Union européenne et le droit du contentieux européen*, La Documentation française, Paris, 2012, s. 196.

63 Se dom av den 19 september 2017, kommissionen/Irland (C-552/15, EU:C:2017:698, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

64 Dom av den 9 juli 1970, kommissionen/Frankrike (26/69, EU:C:1970:67, punkterna 9 och 10).

65 Dom av den 9 november 1999, kommissionen/Italien (C-365/97, EU:C:1999:544).

66 Dom av den 9 december 2004, kommissionen/Frankrike (C-177/03, EU:C:2004:784).

67 Dom av den 9 december 2004, kommissionen/Frankrike (C-177/03, EU:C:2004:784, punkt 21).

68 Dom av den 3 mars 2016, kommissionen/Malta (C-12/14, EU:C:2016:135, punkt 26), och dom av den 6 oktober 2009, kommissionen/Spanien (C-562/07, EU:C:2009:614, punkt 25 och där angiven rättspraxis).

berättigat intresse” av att väcka talan.<sup>69</sup> I förevarande mål – vilket kommissionen mycket riktigt har betonat – ger tvisten mellan kommissionen och de tre svarandemedlemsstaterna upphov till grundläggande frågor, bland annat huruvida artikel 72 FEUF kan åberopas för att befria medlemsstaterna från deras annars bindande skyldigheter enligt sekundärrätten i unionen.

105. Mer allmänt uppkommer i detta förfarande berättigade och viktiga frågor om huruvida rättsstatsprincipen, solidaritetsprincipen och den gemensamma asylpolitiken har uppfyllts samt om kommissionens roll som fördragets väktare. Dessa frågor är relevanta oavsett om fördragsbrottet har skett i det förflutna eller inte. Detta är inte på något sätt – såsom Tjeckien har gjort gällande – en ”teoretisk” diskussion. Tyvärr kan den framtida hanteringen av massimmigration mycket väl komma att ge upphov till problem av liknande slag som dem som ledde till att omplaceringsbesluten antogs. Enligt min uppfattning står det därför utom tvivel att kommissionen har ett intresse av att få fastställt att det har förekommit fördragsbrott och få klarlagt vilka skyldigheter medlemsstaterna har.<sup>70</sup>

106. Jag anser därför inte att saken i de mål som har anhängiggjorts av kommissionen har förfallit. Kommissionen har ett tillräckligt berättigat intresse av att väcka talan och dess tillvägagångssätt kan inte anses strida mot principen om god rättskipning.

### *Åsidosättande av likabehandlingsprincipen*

107. Ungern (mål C-718/17) har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt likabehandlingsprincipen i artikel 4.2 FEU och missbrukat det utrymme för skönsässig bedömning som den har enligt artikel 258 FEUF, genom att väcka talan endast mot de tre svarandemedlemsstaterna trots att den övervägande delen av alla medlemsstater i någon mån har underlåtit att uppfylla skyldigheterna i omplaceringsbesluten.

108. Ungern har bland annat gjort gällande att kommissionen har valt den grupp medlemsstater som fördragsbrottsförfarandena avser på ett godtyckligt sätt. Om kommissionen hade tillämpat ett objektivt tillvägagångssätt, skulle den ha väckt en sådan talan mot *samtliga* medlemsstater som *inte helt* hade uppfyllt sina skyldigheter enligt omplaceringsbesluten, eftersom alla dessa medlemsstater befann sig i en *jämförbar* situation. Ungern har alltså i samband med detta argument tillämpat ett binärt betraktelsesätt. Endast två grupper av medlemsstater bör övervägas: De som helt har uppfyllt sina skyldigheter och de som inte har uppfyllt dem, oavsett hur allvarlig eller obetydlig underlåtelser att uppfylla dem än må vara.<sup>71</sup> Genom att rikta in sig på Polen, Ungern och Tjeckien har kommissionen dessutom försökt göra dessa medlemsstater till (jag citerar) ”syndabocker” vilka har utsetts att sona för ”fiaskot” med det omplaceringsystem som inrättades genom omplaceringsbesluten.

109. Polens betraktelsesätt (mål C-715/17) liknar Ungerns i dessa frågor.

110. Jag kan inte godta detta resonemang.

111. Enligt fast rättspraxis har kommissionen ett stort utrymme för skönsässig bedömning när det gäller att väcka talan om fördragsbrott enligt artikel 258 FEUF: ”[D]et ankommer på kommissionen att bedöma om det är lämpligt att väcka talan mot en medlemsstat, fastställa vilka bestämmelser medlemsstaten har åsidosatt och bedöma när den bör väcka talan vid domstolen, varvid de överväganden som ligger till grund för ett sådant val inte kan påverka frågan huruvida talan kan upptas till sakprövning”.<sup>72</sup>

69 Dom av den 9 juli 1970, kommissionen/Frankrike (26/69, EU:C:1970:67, punkt 10) (min kursivering).

70 Såsom domstolen angav i sin dom av den 15 november 2012, kommissionen/Portugal (C-34/11, EU:C:2012:712, punkt 36), som Polen har citerat i sina yttranden, *gynnas* kommissionen av ett sådant klarläggande, även om det avser ett förhållande som har upphört.

71 Ungern har gjort gällande ett ytterligare tekniskt argument, som enbart gäller Ungern, vilket jag kommer att diskutera nedan i punkt 120.

72 Se dom av den 19 september 2017, kommissionen/Irland (C-552/15, EU:C:2017:698, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

112. Således är det faktum att en talan om fördragsbrott inte har väckts mot en medlemsstat inte relevant för bedömningen av om en talan om fördragsbrott som väckts mot en annan medlemsstat kan tas upp till prövning.<sup>73</sup>

113. Vidare följer det av fast rättspraxis att ”en medlemsstat inte kan åberopa att andra medlemsstater åsidosätter sina skyldigheter som grund för att själv underlåta att uppfylla skyldigheter enligt [FEUF]”. I unionens rättsordning kan medlemsstaternas genomförande av unionsrätten inte underställas ett villkor om ömsesidighet. I artiklarna 258 FEUF och 259 FEUF föreskrivs lämpliga rättsmedel för att ingripa mot medlemsstaters underlåtenhet att uppfylla sina skyldigheter enligt [FEUF].<sup>74</sup>

114. Såväl Ungern som Polen har gjort gällande att de i detta avseende inte söker åberopa andra medlemsstaters bristande uppfyllelse av skyldigheter enligt unionsrätten för att motivera sina egna överträdelse av samma skyldigheter. Dessa nödtorftiga uttalanden förmår inte övertyga. Båda dessa medlemsstaters skriftliga yttranden visar att de särskilt söker åberopa *allmänna brister* i tillämpningen av omplaceringssystemet såväl för att hävda att förfarandena mot dem inte kan upptas till prövning som för att motivera varför de inte har uppfyllt omplaceringsbesluten. Om det skulle fastställas att det föreligger sådana allmänna brister skulle dessa, rent hypotetiskt, påverka alla medlemsstaternas förmåga att uppfylla omplaceringsbesluten. Dessutom har både Ungern och Polen (genom sina argument rörande diskriminering) åberopat förhållandet att många andra medlemsstater inte har uppfyllt sina skyldigheter enligt dessa beslut.

115. Har kommissionen missbrukat sitt utrymme för skönsmässig bedömning vid utövandet av sin befogenhet? Eller mer precist, är det rimligt att påstå att de tre svarandemedlemsstaterna befann sig i en situation som var *jämförbar* med den situation som de andra medlemsstaterna befann sig i och att kommissionen *uppenbart* missbrukade sitt utrymme för skönsmässig bedömning och därmed gjorde sig skyldig till en icke försvarlig särbehandling till nackdel för de tre medlemsstaterna i fråga?

116. Enligt min uppfattning måste denna fråga besvaras nekande.

117. Såsom kommissionen har angett i sina skriftliga och muntliga yttranden var de tre svarandemedlemsstaterna *de enda medlemsstaterna* som *inte* hade gjort något formellt omplaceringsåtagande (Ungern) eller inte hade gjort något omplaceringsåtagande under *åtminstone ett år* (Polen och Tjeckien) enligt artikel 5.2 i omplaceringsbesluten, trots att kommissionen flera gånger uppmanat dem att göra detta. Tolfte och trettonde omplacerings- och vidarebosättningsrapporterna bidrar med omfattande bevisning avseende dessa omständigheter.

118. Det framgår att de tre svarandemedlemsstaterna befinner sig i en situation som, på grundval av överträdelsernas allvarliga och ihållande karaktär, kan särskiljas från situationen för övriga medlemsstater, vilka åtminstone har åtagit sig att omplacera ett visst antal sökande av internationellt skydd, även om dessa åtaganden i praktiken (tyvärr) inte förverkligats på ett systematiskt sätt som verkliga omplaceringar.<sup>75</sup>

119. Jag anser därför att kommissionen inte har överskridit sitt utrymme för skönsmässig bedömning enligt artikel 258 FEUF genom att väcka talan om fördragsbrott mot Polen, Ungern och Tjeckien men inte samtidigt väcka sådan talan också mot andra medlemsstater som inte helt har uppfyllt sina skyldigheter enligt omplaceringsbesluten.

73 Dom av den 3 mars 2016, kommissionen/Malta (C-12/14, EU:C:2016:135, punkt 25).

74 Se dom av den 11 juli 2018, kommissionen/Belgien (C-356/15, EU:C:2018:555, punkt 106 och där angiven rättspraxis).

75 Det framgår exempelvis av trettonde omplacerings- och vidarebosättningsrapporten att Österrike gjorde sitt första och sista formella omplaceringsåtagande i maj 2017. Detta åtagande avsåg 50 personer från Italien. 15 av dessa omflyttades rent faktiskt till Österrike (se bilaga 2 till trettonde rapporten).

120. Slutligen bör ett ytterligare argument nämnas i detta sammanhang, som Ungern har gjort gällande i sina skriftliga yttranden. Ungern har ifrågasatt huruvida det över huvud taget är möjligt att kräva att man ska uppfylla skyldigheterna enligt beslut 2015/1601 när skyldigheterna enligt beslut 2015/1523 inte har uppfyllts fullt ut. Med avseende på Ungern är det enligt min uppfattning uppenbart att detta argument saknar relevans. Ungern påverkades endast av beslut 2015/1601 och talan om fördragsbrott mot Ungern avser endast dess underlåtelse att uppfylla skyldigheter enligt detta beslut.

121. Jag anser således att de argument som har anförts till stöd för att talan inte kan tas upp till sakprövning avseende åsidosättande av principen om likabehandling inte kan godtas.

### *Åsidosättande av rätten till försvar*

122. Ungern (mål C-718/17) har gjort gällande att kommissionen åsidosatte dess rätt till försvar under det administrativa förfarandet genom att i) endast ge Ungern en svarsfrist på fyra veckor, såväl avseende den formella underrättelsen som det motiverade yttrandet, och ii) inte tydligt precisera det påstådda fördragsbrottet, såtillvida att kommissionen underlät att i tillräcklig utsträckning förklara kopplingen mellan den påstådda överträdelsen av artikel 5.2 i beslut 2015/1601 och de påstådda överträdelserna av artikel 5.4–5.11 i detta beslut.

### *Frister för att besvara kommissionens korrespondens under det administrativa förfarandet*

123. Ungern har vitsordat att kommissionen, i mål om fördragsbrott, onekligen har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att fastställa fristerna för de olika stegen i förfarandet. Icke desto mindre anser Ungern att kommissionen har överträtt sitt utrymme för skönsmässig bedömning i detta fall. Ungern har gjort gällande att kommissionen fastställde ”extremt korta” tidsfrister, som var förlagda mitt i sommaren, utan att ta hänsyn till att Ungern under samma tidsperiod även var föremål för andra fördragsbrottsförfaranden. Ungern menar att avsikten med detta tillvägagångssätt var att göra det omöjligt för Ungern att utöva sin rätt till försvar.

124. Ungern har vidare angett att kommissionen inte kunde åberopa en nödsituation som den själv hade skapat genom att inte agera tidigare och att kommissionen kortade ned tidsfristerna enbart i syfte att se till att den fördragsbrotts-talan som kommissionen var fast bestämd att väcka vid domstolen före årets utgång skulle kunna upptas till prövning.<sup>76</sup>

125. Slutligen har Ungern gjort gällande att de korta tidsfristerna inte kan rättfärdigas av att landet var fullt medvetet om den påstådda överträdelsen.

126. Jag delar kommissionens uppfattning att Ungerns rätt till försvar inte har åsidosatts genom de korta tidsfrister som fastställdes under det administrativa förfarandet.

127. Domstolen har förklarat att det administrativa förfarandet i artikel 258 FEUF har ett dubbelt syfte. Dess syfte är att ge den berörda medlemsstaten möjlighet att dels fullgöra sina skyldigheter enligt unionsrätten, dels på ett ändamålsenligt sätt bemöta de anmärkningar som framställts av kommissionen.<sup>77</sup> Ett korrekt genomförande av detta förfarande utgör en i FEUF föreskriven central rättssäkerhetsgaranti, inte bara för att skydda den berörda medlemsstatens rättigheter, utan också för

<sup>76</sup> Polen har i sina skriftliga yttranden på liknande sätt invänt mot de korta tidsfrister som landet fick för att svara på korrespondens under det administrativa förfarandet, dock utan att påstå att dess rätt till försvar har åsidosatts. Jag har uppfattat Polens yttranden i den delen så, att de var avsedda att visa att kommissionen ville fastställa att de tre svarandeparterna var skyldiga till fördragsbrott i syfte att stämpla dem för deras motstånd mot det omplaceringssystem som inrättades genom omplaceringsbesluten.

<sup>77</sup> Se dom av den 19 september 2017, kommissionen/Irland (C-552/15, EU:C:2017:698, punkt 28 och där angiven rättspraxis).

att säkerställa att föremålet för ett eventuellt domstolsförfarande blir klart avgränsat.<sup>78</sup> Det administrativa förfarandet (den formella underrättelsen och det motiverade yttrandet) är således avsett att avgränsa tvisteföremålet och ge medlemsstaten möjlighet att förbereda sitt försvar, samt (vilket är viktigt) ge denna stat möjlighet att vidta rättelse *innan* talan väcks vid domstolen.

128. Kommissionen är därför skyldig att ge medlemsstaterna en rimlig tidsfrist för att svara på den formella underrättelsen och följa ett motiverat yttrande eller, i förekommande fall, för att förbereda sitt försvar. Vid bedömningen av vilken frist som är rimlig ska hänsyn tas till *alla omständigheter* som kännetecknar situationen i det förevarande fallet. Mycket korta frister kan därför vara berättigade i särskilda situationer, speciellt när det *brådskar* att avhjälpa ett fördragsbrott eller när den berörda medlemsstaten har *full kännedom* om kommissionens ståndpunkt redan en lång tid före förfarandets början.<sup>79</sup>

129. Det ska också erinras om att det är fast rättspraxis att kommissionen ska ”bedöma när den bör väcka talan [mot en medlemsstat] vid domstolen, varvid de överväganden som ligger till grund för ett sådant val inte kan påverka frågan huruvida talan kan upptas till sakprövning”.<sup>80</sup>

130. Med avseende på frågan huruvida situationen påkallade skyndsamhet ska nämnas att omplaceringsbesluten antogs som ett svar på en synnerligen kritisk och angelägen situation med massimmigration, vilket gjorde att det fanns anledning att anta de tillfälliga åtgärder som föreskrevs i besluten.

131. Kommissionen har förklarat att den strävade efter samarbete och att uppmuntra medlemsstaterna att genomföra de åtgärder som föreskrevs i omplaceringsbesluten *frivilligt*. Kommissionen ville också ta hänsyn till den tid som varje medlemsstat skulle behöva för att förbereda sig för omplaceringsförfarandet, vilket – såsom kommissionen riktigt har påpekat – inbegrep komplicerade administrativa förfaranden som krävde ett nära samarbete mellan medlemsstaterna.

132. Kommissionens omplacerings- och vidarebosättningsrapporter påminde regelbundet medlemsstaterna om deras skyldigheter.

133. Logiskt sett var det därför just på grund av att kommissionen valde att uppmuntra medlemsstaterna att frivilligt uppfylla omplaceringsbesluten som den inte väckte talan om fördragsbrott tidigare under 2-årsfristen för genomförandet av omplaceringsbesluten. I maj 2017 hade det emellertid blivit mycket brådskande att överväga att väcka talan om fördragsbrott. Detta hade inte att göra med kommissionen, utan med det faktum att de tre svarandemedlemsstaterna fortsatte att vägra att uppfylla sina skyldigheter. Kommissionen kan därför inte anklagas för att ha ”åberopat en nödsituation som den själv hade skapat” genom att inte inleda det administrativa förfarandet tidigare. Av denna anledning saknar Ungerns hänvisning till domen i målet 293/85, kommissionen/Belgien,<sup>81</sup> relevans.

78 Se dom av den 19 september 2017, kommissionen/Irland (C-552/15, EU:C:2017:698, punkt 29 och där angiven rättspraxis).

79 Dom av den 13 december 2001, kommissionen/Frankrike (C-1/00, EU:C:2001:687, punkt 65 och där angiven rättspraxis). Min kursivering.

80 Se dom av den 19 september 2017, kommissionen/Irland (C-552/15, EU:C:2017:698, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

81 Dom av den 2 februari 1988, kommissionen/Belgien (293/85, EU:C:1988:40).

134. Det ska också erinras om att domstolen, i domen i målet C-20/09, kommissionen/Portugal, fann att kommissionen, med hänsyn till det allmänna intresset och på eget initiativ, ska övervaka medlemsstaternas tillämpning av unionsrätten samt få eventuella åsidosättanden av de skyldigheter som följer av unionsrätten fastställda i syfte att få dem att upphöra.<sup>82</sup> Det följer således att det var berättigat av kommissionen att säkerställa – i detta fall genom att fastställa lämpliga (korta) tidsfrister för det administrativa förfarandet – att de tre svarandemedlemsstaterna i fråga ställdes till svars inför domstolen för sitt medvetna val att inte genomföra omplaceringsbesluten.<sup>83</sup>

135. De korta tidsfrister som fastställdes av kommissionen förefaller också motiverade, då de tre svarandemedlemsstaterna i fråga hade full kännedom om kommissionens uppfattning i god tid innan fördragsbrottsförfarandet formellt inleddes.<sup>84</sup> Innan kommissionen översände den formella underrättelsen hade den uppmanat Ungern att uppfylla sina skyldigheter enligt beslut 2015/1601 i flera separata skrivelser och i sina månatliga rapporter. Tofte omplacerings- och vidarebosättningsrapporten (som utfärdades den 16 maj 2017) gjorde det helt klart för alla medlemsstater att kommissionen avsåg att väcka talan om fördragsbrott i händelse av fortsatta överträdelser.<sup>85</sup>

136. Slutligen verkar inte heller argumentet att hänsyn bör tas till det faktum att det administrativa förfarandet ägde rum under sommaren, när Ungern också var svarande i ett annat fördragsbrottsförfarande, vara relevant. En medlemsstat måste ha nödvändiga administrativa system för att kunna försvara sig under det administrativa förfarandet – oavsett vilken tid på året det rör sig om – om så erfordras. Detta är i ännu högre grad fallet här, där kommissionens avsikt att väcka talan om fördragsbrott hade varit känd i flera veckor.

137. Jag anser att de tidsfrister som fastställdes av kommissionen under den administrativa delen av fördragsbrottsförfarandet inte var alltför korta och inte riskerade att försvåra Ungerns utövande av sin rätt till försvar.

#### *Definitionen av det påstådda fördragsbrottet*

138. Ungern har gjort gällande att kommissionen inte definierade det påstådda fördragsbrottet i rättsan tid och, i synnerhet, inte förklarade varför den, förutom att påstå att det skett ett åsidosättande av artikel 5.2 i beslut 2015/1601, även har gjort gällande att artikel 5.4–5.11 i samma beslut har åsidosatts.

139. Ungern har särskilt gjort gällande att det inte var möjligt att förstå sambandet mellan överträdelserna av artikel 5.2 i beslut 2015/1601 (åtagande angående antalet sökande som kunde omplaceras) och överträdelserna av artikel 5.4–5.11 i beslutet (det efterföljande genomförandet av omplaceringen). Ungern har anfört att kommissionen i det motiverade yttrandet inte noggrant förklarat kopplingen mellan de två överträdelserna och därmed inte tydligt definierat det fördragsbrott som Ungern påstods ha begått. Denna brist på tydlighet påstås också ha förvärrats genom att det motiverade yttrande som skickades till Ungern innehöll felaktiga hänvisningar till beslut 2015/1523, som Ungern anser saknar relevans. (Detta skedde antagligen då de motiverade yttrandena avseende Polen och Tjeckien hade upprättats parallellt och överträdelser av såväl beslut 2015/1523 som beslut 2015/1601 hade gjorts gällande mot dessa båda medlemsstater.)

82 Dom av den 7 april 2011, kommissionen/Portugal (C-20/09, EU:C:2011:214, punkt 41).

83 Det ska påminnas om att det i Ungerns fall endast är beslut 2015/1601 som är i fråga.

84 Se även punkterna 138–143 i detta förslag till avgörande angående definitionen av det påstådda fördragsbrottet.

85 För fullständighetens skull ska påpekas att de argument som de tre svarandemedlemsstaterna har framfört vid domstolen (i sina svaromål, repliker och interventionsinlagor) liknar dem som de har framfört i sina svar på de formella underrättelserna och de motiverade yttrandena. Detta utgör stöd för min uppfattning att medlemsstaternas rätt till försvar inte försvagades, trots de relativt korta frister som fastställdes för att inkomma med svar på kommissionens korrespondens under det administrativa förfarandet.

140. Det ska anmärkas att den avslutande delen i både den formella underrättelse och det motiverade yttrande som riktade sig till Ungern hänvisade till såväl artikel 5.4–5.11 som artikel 5.2 i beslut 2015/1601. Med risk för att påpeka det uppenbara var syftet med omplaceringsbesluten att se till att omplaceringen av sökande som anlände till Italien och Grekland faktiskt kunde genomföras. Visst var det obligatoriskt att göra ett åtagande om att ta emot ett visst antal sökande. Detta var dock bara det första steget i omplaceringsprocessen. Det räckte inte att bara göra ett sådant åtagande. Detta framgår också mycket tydligt av omplacerings- och vidarebosättningsrapporterna. Således måste argumentet att en överträdelse av artikel 5.2 i beslut 2015/1601 också i realiteten innebar en överträdelse av artikel 5.4–5.11 i detta ha varit uppenbart för var och en som tar del av argumentet i god tro.<sup>86</sup>

141. De tre svarandemedlemsstaterna har uttryckligen påstått – bland annat vid förhandlingen – att de hade intagit en ställning som ”rebeller” som ville göra sig hörda och motsätta sig genomförandet av omplaceringssystemet. Kommissionen har inte bestritt beskrivningen av de händelser som föregick förevarande mål. Det följer emellertid också av dessa medlemsstaters betraktelsesätt, att det är svårt att godta Ungerns påstående att denna medlemsstat av någon anledning inte kände till i vilken utsträckning en överträdelse av beslut 2015/1601 skulle kunna göras gällande mot landet.

142. Slutligen är det naturligtvis olyckligt att ovidkommande hänvisningar till beslut 2015/1523 smög sig in i det motiverade yttrande som var riktat till Ungern. Det verkar troligt att dessa fel uppstod till följd av att ”klipp och klistra-funktionen” användes när man samtidigt upprättade de tre motiverade yttrandena som skulle skickas till Polen, Ungern respektive Tjeckien. Jag anser inte att dessa fel är av sådan art att de gjorde det omöjligt att förstå vilka anklagelser som gjordes mot Ungern i det motiverade yttrandet. Således anser jag inte att Ungerns rätt till försvar har åsidosatts på ett menligt sätt för landet.

143. Det är därför min uppfattning att Ungerns argument som helhet bör underkännas, i den del det avser åsidosättande av rätten till försvar.

#### *Mål C-719/17 – ej tillräckligt preciserat yrkande*

144. I både den formella underrättelsen och det motiverade yttrandet till Tjeckien angav kommissionen att fördragsbrottet hade inletts den 13 augusti 2016. I ansökan angav kommissionen att Tjeckien, sedan underrättelsen den 13 maj 2016, inte hade tillhandahållit några ytterligare uppgifter om det antal sökande som kunde omplaceras, trots att det fanns en skyldighet att göra detta minst en gång var tredje månad. Kommissionen ansåg därför att Tjeckien hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter från och med den 13 augusti 2016.<sup>87</sup> I yrkandet i ansökan har emellertid inte angetts vid vilket datum fördragsbrottet inleddes.<sup>88</sup> I en efterföljande processuell handling hänvisade kommissionen också till den 13 augusti 2016 som det datum då överträdelsen inleddes.

145. Tjeckien har gjort gällande att det till följd av yrkandets utformning är omöjligt att avgöra omfattningen av det fördragsbrott som Tjeckien påstås ha gjort sig skyldig till.<sup>89</sup> Tjeckien har också anfört att det inte klart framgår av kommissionens skriftliga yttranden huruvida fördragsbrottet inleddes den 13 maj eller den 13 augusti 2016.

<sup>86</sup> Se vidare nedan, punkterna 169–171.

<sup>87</sup> I punkt 21 i kommissionens ansökan förklaras sambandet mellan de två relevanta datumen (den 13 maj respektive den 13 augusti 2016).

<sup>88</sup> Meddelande offentliggjort i *Europeiska unionens officiella tidning* (EUT C 112, 2018, s. 19).

<sup>89</sup> Tjeckien har anmärkt att det inte heller i yrkandet i ansökan mot Ungern (mål C-718/17) har angetts vid vilket datum fördragsbrottet inleddes. Ungern tog inte upp denna fråga i sitt försvar. Det ska anmärkas att Ungern, även om både Polen och Tjeckien har lämnat begränsade meddelanden enligt artikel 5.2 i omplaceringsbesluten, *aldrig*, ens delvis, har uppfyllt sina skyldigheter enligt beslut 2015/1601. Det var därför inte nödvändigt (om det inte var ett rent formellt krav) att ange ett inledningsdatum för det fördragsbrott som Ungern påstås ha gjort sig skyldig till.

146. Enligt min uppfattning är Tjeckiens invändningar grundlösa.

147. Enligt domstolens fasta praxis ska ”en ansökan genom vilken en talan väcks ... innehålla uppgifter om saken, de grunder och argument som åberopas samt en kortfattad framställning av dessa grunder. Uppgifterna ska vara så klara och precisa att svaranden kan förbereda sitt försvar och att domstolen kan utföra sin prövning. Av detta följer att de väsentliga faktiska och rättsliga omständigheter på vilka talan grundas på ett konsekvent och begripligt sätt ska framgå av innehållet i själva ansökan och att yrkandena i ansökan ska vara tydligt utformade för att undvika att domstolen dömer utöver vad som har yrkats (*ultra petita*) och för att förhindra att en anmärkning inte blir prövad”.<sup>90</sup>

148. Enligt min mening framgår det av ansökans lydelse att det sista meddelandet som lämnades av Tjeckien enligt artikel 5.2 i omplaceringsbesluten lämnades den 13 maj 2016. Eftersom det enligt denna bestämmelse var nödvändigt för medlemsstaterna att lämna sådana meddelanden åtminstone var tredje månad, är det logiskt att dra slutsatsen att överträdelsen inleddes tre månader efter detta datum, det vill säga den 13 augusti 2016. Kommissionen hade faktiskt angett just detta datum i såväl den formella underrättelsen som det motiverade yttrandet och fastställt det i sina efterföljande skriftliga yttranden vid domstolen. Det logiska sambandet mellan den 13 maj respektive den 13 augusti 2016 framgår uttryckligen av kommissionens ansökan.<sup>91</sup>

149. Det är självklart olyckligt att det inte görs någon uttrycklig hänvisning till den 13 augusti 2016 i yrkandet i sig. Icke desto mindre innehåller texten i ansökan ändå de viktigaste faktiska och rättsliga omständigheterna som åberopas till stöd för talan. Dessa omständigheter har angetts på ett konsekvent och begripligt sätt och motsägs inte av den korrespondens som utväxlades under det administrativa förfarandet.<sup>92</sup> Under dessa förhållanden kan jag, trots att informationen inte har lämnats i yrkandet, inte se någon verklig risk för att domstolen skulle döma utöver vad som har yrkats (*ultra petita*) eller underlåta att pröva en anmärkning.

150. Inte heller delar jag Tjeckiens uppfattning att kommissionens påståenden i fråga om det datum när fördragsbrottet inleddes har formulerats otydligt eller motsägelsefullt. De datum som kommissionen har angett i sina skriftliga yttranden är konsekventa och kan inte ge upphov till missförstånd hos någon som läser dem uppmärksamt och i god tro.

151. Därmed anser jag att Tjeckiens argument (mål C-719/17) angående otillräckligt preciserade uppgifter i yrkandet är grundlöst och därför inte ska vinna framgång.

### ***Slutsatser angående upptagande till sakprövning av talan***

152. Med hänsyn till föregående överväganden är det min uppfattning att respektive fördragsbrotts-talan mot de tre svarandemedlemsstaterna kan tas upp till sakprövning.

<sup>90</sup> Se dom av den 19 september 2017, kommissionen/Irland (C-552/15, EU:C:2017:698, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

<sup>91</sup> I punkterna 21 och 33 i denna.

<sup>92</sup> Det ska upprepas att ”föremålet för en talan ... avgränsas genom det administrativa förfarande som avses i denna bestämmelse. Talan måste alltså avse samma skäl och grunder som det motiverade yttrandet” (se dom av den 8 december 2005, kommissionen/Luxemburg, C-33/04, EU:C:2005:750, punkt 36).

## Prövning i sak

### *Inledande anmärkningar*

153. Domstolens uttömmande analys av beslut 2015/1601 i domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet utmynnade i att talan om ogiltigförklaring av denna rättsakt ogillades. Någon ogiltighetstalan hade inte i rätt tid väckts mot det tidigare beslutet 2015/1523. Det är en logisk följd av stora avdelningens bedömning av beslut 2015/1601 att en talan om ogiltigförklaring avseende beslut 2015/1523, om en sådan skulle ha väckts med åberopande av liknande argument, också skulle ha ogillats.

154. Det måste därför anses vara uppenbart att omplaceringsbesluten omfattas av kommissionens befogenhet (*intra vires*) och är giltiga. De tre svarandemedlemsstaterna har i stort sett godtagit detta i förevarande förfarande.<sup>93</sup>

155. Båda omplaceringsbesluten var provisoriska åtgärder enligt artikel 78.3 FEUF. Såsom domstolen förklarade i domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet ska ”åtgärder som kan vidtas på grundval av artikel 78.3 FEUF klassificeras som ’icke-lagstiftningsakter’ eftersom de inte antas efter ett lagstiftningsförfarande”.<sup>94</sup>

156. I artikel 288 FEUF anges att ”[e]tt beslut är till alla delar bindande. Om ett beslut anger till vem eller vilka det riktar sig, är det bindande endast för dessa.” I omplaceringsbesluten anges inte till vilka de riktar sig. De var bindande till alla delar och skapade uppenbart rättsliga skyldigheter för de tre svarandemedlemsstaterna.

157. En underlåtelse (eller i ännu högre grad en vägran) av en medlemsstat att uppfylla sina rättsliga skyldigheter enligt omplaceringsbesluten skulle nödvändigtvis försämra den övergripande effektiviteten av det omplaceringssystem som genom dessa beslut infördes för nödsituationer i syfte att hantera den plötsliga tillströmningen av migranter. Det skulle göra det svårt för de gynnade medlemsstaterna (Italien och Grekland) att hantera den stora mängd sökande av internationellt skydd som dygnet runt anländer till deras territorier. Det skulle göra det svårt för dessa medlemsstater och unionsinstitutionerna att fullgöra, eller hindra dem från att fullgöra, sina skyldigheter enligt omplaceringsbesluten.

### *Kommissionens talan*

158. Domstolen har i fast rättspraxis slagit fast att en fördragsbrottstalan mot en medlemsstat som väcks med stöd av artikel 258 FEUF ”ska innehålla en konsekvent och precis framställning av invändningarna, så att medlemsstaten och domstolen exakt kan förstå räckvidden av det påstådda åsidosättandet av unionsrätten. Detta är nödvändigt för att nämnda stat på ett ändamålsenligt sätt ska kunna avge sitt svaromål och för att domstolen ska kunna pröva om det påstådda fördragsbrottet faktiskt föreligger”.<sup>95</sup>

<sup>93</sup> Se nedan, punkterna 172–176.

<sup>94</sup> I punkt 66. Senare, i punkterna 70–74, undersökte domstolen egenskaperna för ”provisoriska åtgärder” enligt artikel 78.3 FEUF närmare och förklarade att artikel 78.2 och 78.3 är två skilda primärrättsliga bestämmelser som har olika syften. Åtgärder som antas enligt artikel 78.3 FEUF är ”provisoriska åtgärder som inte är av lagstiftningskaraktär vars syfte är att snabbt åtgärda en viss nödsituation som uppstått för vissa medlemsstater” (punkt 73). Se även punkterna 64–68 i förslaget till avgörande av generaladvokaten Bot i dessa mål (EU:C:2017:618).

<sup>95</sup> Se dom av den 22 oktober 2014, kommissionen/Nederländerna (C-252/13, EU:C:2014:2312, punkt 34), dom av den 16 januari 2014, kommissionen/Spanien (C-67/12, EU:C:2014:5, punkt 42), och dom av den 16 juli 2009, kommissionen/Polen (C-165/08, EU:C:2009:473, punkt 43).

159. Kommissionen har i huvudsak beskrivit det påstådda fördragsbrottet som en underlåtelse att göra åtaganden enligt artikel 5.2 i omplaceringsbesluten och således en underlåtelse att göra omplaceringar enligt artikel 5.4–5.11 i besluten.<sup>96</sup>

160. Av de tre svarandemedlemsstaterna har Polen och Tjeckien gjort ett begränsat försök att bestrida (eller närmare bestämt att nyansera) kommissionens påståenden om de faktiska omständigheterna. Ungern har i princip inte invänt mot kommissionens beskrivning av de faktiska omständigheterna.

161. Polen har anfört att det enligt omplaceringsbesluten inte var möjligt att fastställa huruvida de personer som eventuellt skulle omplaceras kunde ha en anknytning till extremistiska eller kriminella organisationer och därmed utgöra en säkerhetsrisk. Polen har allmänt hänvisat till händelser i andra medlemsstater där vissa sökande som hade beviljats flyktningstatus sedermera hade varit involverade i angrepp och brott. Polen har gjort gällande att förhållandet att det inte fanns pålitlig dokumentation, att de personer som skulle omplaceras befann sig utomlands snarare än i Polen, den korta tid som sambandsmännen hade till sitt förfogande och (avseende vissa personer som eventuellt skulle omplaceras) omöjligheten att hålla säkerhetsintervjuer innan personerna omplacerades gjorde det materiellt omöjligt för Polen att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 72 FEUF och samtidigt tillämpa omplaceringsbesluten.

162. Tjeckien har invänt att många av de personer som av Grekland och Italien hade valts ut att eventuellt omplaceras saknade tillfredsställande identitetshandlingar och att samarbetet mellan dessa två medlemsstater enligt omplaceringsbesluten inte var tillräckligt. Således anser Tjeckien att det är Italien och Grekland som bär skulden till att endast ett mycket litet antal sökande omplacerades.

163. Inga av de faktiska omständigheter som Polen och Tjeckien har gjort gällande, ens om de styrks, skulle motbevisa kommissionens påstående att de tre svarandemedlemsstaterna inte hade uppfyllt kravet enligt artikel 5.2 i omplaceringsbesluten att göra ett åtagande var tredje månad. Att ange hur många sökande som man eventuellt kan ta emot under en viss tidsperiod är något helt annat än huruvida det finns ett gott skäl att inte ta emot en *bestämd* person som Italien eller Grekland har föreslagit för omplacering.

164. På samma sätt kan de särskilda problem som Polen och Tjeckien har tagit upp eventuellt förklara, i ett enskilt fall, varför en *bestämd* sökande inte kunde tas emot för omplacering *trots* de ingående bestämmelser om samråd och samarbete som fanns i omplaceringsbesluten. Emellertid är de helt otillräckliga som grund för att motivera den nästan fullständiga underlåtelsen (av alla tre svarandemedlemsstater) att uppfylla skyldigheterna i artikel 5.4–5.11 i dessa beslut.

165. Jag anser därför att kommissionen har styrkt de faktiska omständigheter som ligger till grund för dess anklagelser mot de tre svarandemedlemsstaterna.

166. De två omplaceringsbesluten skiljer sig åt i fråga om hur medlemsstaterna skulle delta i omplaceringsförfarandet. I artikel 4 i beslut 2015/1523 angavs bara det globala antalet omplaceringar som skulle uppnås (24 000 från Italien och 16 000 från Grekland), medan det lämnades öppet hur många sökande varje medlemsstat skulle motta för omplacering. Artikel 4 i beslut 2015/1601, däremot, jämförd med bilagorna I och II till detta beslut, innehöll en mer precis och detaljerad mekanism. I artikel 4.1 angavs hur ett inledande antal på 66 000 personer, av de 120 000 sökande som skulle omplaceras, skulle fördelas bland övriga medlemsstater (i bilaga I behandlades de 15 600 omplaceringarna från Italien och i bilaga II behandlades de 50 400 omplaceringarna från Grekland). Därefter förklarades i artikel 4.2 hur de kvarvarande 54 000 sökande skulle omplaceras ”i proportion till de siffror som fastställs i bilagorna I och II”.<sup>97</sup>

<sup>96</sup> För det exakta påståendet och yrkandet i vart och ett av de tre fördragsbrottsförfarandena, se ovan punkterna 86–88.

<sup>97</sup> Se även, med avseende på verkan av artikel 4.3a i beslut 2015/1601, som infördes genom beslut 2015/1754, fotnot 42.

167. Trots detta krävdes enligt artikel 5.2 i omplaceringsbesluten uppenbart att åtaganden skulle göras åtminstone var tredje månad, medan artikel 5.4–5.11 uppställde en skyldighet (efter att ha genomfört de där angivna förfarandena) att ta emot omplaceringar, förutom när särskilda undantag gällde, såsom det som anges i artikel 5.7 angående sökande som utgör ett hot mot den nationella säkerheten.

168. Trots det (olikartade) spelrum som medlemsstaterna har enligt de två omplaceringsbesluten, anser jag det uppenbart att ett åtagande att ta emot 100 sökande (Polen),<sup>98</sup> 50 sökande (Tjeckien)<sup>99</sup> eller att inte göra något åtagande alls (Ungern)<sup>100</sup> inte på något sätt kan anses uppfylla vare sig ordalydelsen eller andan i de skyldigheter som uppställdes genom omplaceringsbesluten.

169. Vad gäller avseende kommissionens ytterligare påstående att de tre svarandemedlemsstaterna också överträtt sina skyldigheter enligt artikel 5.4–5.11 i omplaceringsbesluten?

170. För mig verkar det logiskt riktigt som kommissionen har påstått, att en medlemsstat, om den skulle underlåta att göra ett åtagande om det antal sökande som den är beredd att ta emot, med nödvändighet också skulle underlåta, på grundval av detta åtagande, att motta omplaceringar och därför också kommer att ha åsidosatt de medföljande skyldigheterna enligt artikel 5.4–5.11 i omplaceringsbesluten. Något annat har inte heller anförts av de tre svarandemedlemsstaterna. Detta framgår av att samtliga tre knappt har mottagit någon enda omplacering (Polen och Tjeckien) eller över huvud taget inte tagit emot någon omplacering (Ungern).

171. Jag anser därför att kommissionen har framfört sin talan på det sätt som krävs enligt artikel 258 FEUF. Frågan är därför om de omständigheter som de tre svarandemedlemsstaterna har åberopat kan åberopas som försvar i en fördragsbrottstalan. I detta läge överförs bevisbördan för detta försvar med nödvändighet på den aktuella medlemsstaten.

### *Parternas argument*

172. Polen har gjort gällande att om man hade följt omplaceringsbesluten skulle detta ha hindrat Polen från att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 72 FEUF, jämförd med artikel 4.2 FEU, angående upprätthållande av lag och ordning och skyddande av den inre säkerheten, som är varje medlemsstats ansvar.<sup>101</sup> I egenskap av primärrättslig bestämmelse har artikel 72 FEUF företräde framför omplaceringsbesluten och garanterar medlemsstaterna fullständig kontroll över den inre säkerheten och allmänna ordningen. Den är inte bara en lagenlighetskontroll som sker under lagstiftningsförfarandet, utan snarare en lagvalsbestämmelse, som ger medlemsstaternas befogenhet företräde. Det är medlemsstaterna som ska bedöma huruvida en sådan konflikt föreligger mot bakgrund av de aktuella omständigheterna. En medlemsstat kan således åberopa artikel 72 FEUF för att tillbakavisa argument om att omplaceringsbesluten har fråntagits sin ändamålsenliga verkan eller en uppmaning till solidaritet. Det finns inte någon skyldighet att äventyra den inre säkerheten genom att visa solidaritet med andra medlemsstater. Domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet fråntar inte (och kan inte frånta) en medlemsstat dess oförytterliga rätt att åberopa artikel 72 FEUF som stöd för att kunna underlåta att tillämpa andra påstådda skyldigheter som uppkommer genom sekundärrättsakter i unionen som har antagits med stöd av tredje delen avdelning V i EUF-fördraget. Av detta skäl har Polen uttryckligen *inte* åberopat någon invändning om rättsstridighet i enlighet med artikel 277 FEUF.

98 Se ovan punkt 70.

99 Se ovan punkt 72.

100 Se ovan punkt 71.

101 Polen har här åberopat dom av den 9 december 1997, kommissionen/Frankrike (C-265/95, EU:C:1997:595, punkt 33).

173. Även Ungern har åberopat artikel 72 FEUF och hävdats att denna artikel ger Ungern rätt att underlåta att tillämpa ett beslut som har meddelats med stöd av artikel 78.3 FEUF, om landet anser att beslutet inte ger tillräckligt skydd för landets inre säkerhet. Ungern har anfört att det faktum att de personer som eventuellt ska komma i fråga för omplacering enligt beslut 2015/1601 bör vara personer av en nationalitet för vilka 75 procent eller mer av ansökningar om internationellt skydd beviljas (artikel 3.1 i beslut 2015/1601), begränsar dess möjlighet att åberopa skäl för att göra undantag från skyddsstatus (som flykting eller person som åtnjuter subsidiärt skydd) i samband med nationell säkerhet och allmän ordning. Det faktum att beslut 2015/1601 fastställdes vara giltigt i domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet saknar relevans. Frågan i förevarande mål skiljer sig från den som var aktuell i det målet och är väl avgränsad. Kan en medlemsstat åberopa artikel 72 FEUF som stöd för att underlåta att ta emot eller begränsa antalet omplaceringar enligt beslut 2015/1601, när medlemsstaten har betänkligheter i fråga om omplaceringarnas betydelse för den nationella säkerheten och allmänna ordningen på dess territorium?

174. Tjeckien har i huvudsak gjort gällande att det omplaceringssystem som inrättades genom omplaceringsbesluten fungerar dåligt och att landet har vidtagit andra, mer verkamma, åtgärder i syfte att motverka migrationskrisen. I synnerhet har landet lämnat betydande hjälp till de tredjeländer från vilka utvandringen har varit störst och har sänt ut ett stort antal poliser för att arbeta med att skydda unionens externa gränser.

175. Kommissionen har i huvudsak åberopat domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet, behovet att se till att omplaceringsbesluten uppfyller sina ändamålsenliga verkningar samt principen om solidaritet mellan medlemsstaterna. Kommissionen har framhållit att omplaceringsbesluten innehöll nödvändiga mekanismer för att omplaceringsmedlemsstaterna,<sup>102</sup> i fråga om enskilda sökande, skulle kunna vidta nödvändiga åtgärder för att skydda den nationella säkerheten och den allmänna ordningen på sina territorier.

176. I samband med den bedömning som ska göras nedan kommer jag att dela in de tre svarandemedlemsstaternas argument i följande grupper: i) det saknar relevans att domstolen i domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet fastställde att beslut 2015/1601 var giltigt (Polen och Ungern); ii) medlemsstaterna hade rätt att underlåta att tillämpa omplaceringsbesluten (även om de var giltiga) på grundval av deras befogenhet enligt artikel 72 FEUF, jämförd med artikel 4.2 FEU (Polen och Ungern), och iii) omplaceringsbesluten skapade ett dåligt fungerande system (Tjeckien).

*i) Det saknar relevans att domstolen i domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet fastställde att beslut 2015/1601 var giltigt*

177. Som svar på de formella underrättelserna och motiverade yttrandena har Polen och Ungern gjort gällande att omplaceringsbesluten var ogiltiga. Dessa argument framfördes innan domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet hade meddelats, där domstolen fastställde att beslut 2015/1601 var giltigt. Tidsfristen för att väcka en ny ogiltighetstalan mot omplaceringsbesluten enligt artikel 263 FEUF har nu löpt ut.

178. På grundval av de skriftliga yttrandena hade domstolen bett att parterna vid förhandlingen skulle behandla frågan huruvida en medlemsstat i ett fördragsbrottsförfarande enligt artikel 258 FEUF skulle kunna motivera en underlåtelse att tillämpa en unionsrättsakt, när en talan om ogiltighet av denna rättsakt (här de mål som hade inletts av Slovakien och Ungern som ledde till domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet) inte automatiskt ledde till uppskov med verkställigheten av denna rättsakt enligt artikel 278 FEUF och när domstolen inte hade förordnat om sådant uppskov.

<sup>102</sup> "Omplaceringsmedlemsstat" är det begrepp som har använts i domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet för att beskriva den medlemsstat till vilken sökande av internationellt skydd skulle omplaceras från en medlemsstat som ligger i frontlinjen. Se, exempelvis, punkt 290.

Domstolen frågade också huruvida en medlemsstat, i en fördragsbrottsalan enligt artikel 258 FEUF, kan motivera en underlåtelse att tillämpa en unionsrättsakt utan att åberopa att den är olaglig enligt artikel 277 FEUF, och huruvida omplaceringsbesluten kan anses vara rättsakter med allmän giltighet i enlighet med artikel 277 FEUF.

179. Vid förhandlingen angav de tre svarandemedlemsstaterna uttryckligen att de *inte* bestred giltigheten av omplaceringsbesluten *eller* sökte göra gällande att akten inte skulle tillämpas i enlighet med artikel 277 FEUF. Ungern menade att det ankom på domstolen att bedöma dess försvar på grundval av denna artikel, om domstolen skulle finna att detta var lämpligt.

180. Mot bakgrund av förhandlingen, förefaller det mig som om de punkter som har framställts i fråga om artikel 277 FEUF inte längre är aktuella. Även om det skulle vara en intressant intellektuell övning att undersöka de yttre gränserna för denna artikel ska jag avstå från att göra detta. En sådan övning får anstå till ett annat mål och en annan dag.

181. Det argument som har framförts av Polen och Ungern i förevarande mål är att domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet *saknar relevans* för deras försvar i förevarande mål.

182. För att bedöma detta påstående är det nödvändigt att beakta vad som i denna dom sades om artikel 72 FEUF och om hur medlemsstaternas behörighet att utöva sina skyldigheter avseende säkerhet och allmän ordning på sina territorier beaktades i beslut 2015/1601. Detta görs mest praktiskt i samband med diskussionen av de argument som Polen och Ungern har framställt avseende artikel 72 FEUF, jämförd med artikel 4.2 FEU. Jag övergår nu till denna diskussion.

*ii) Medlemsstaterna hade rätt att underlåta att tillämpa omplaceringsbesluten (även om de var giltiga) på grundval av deras befogenhet enligt artikel 72 FEUF, jämförd med artikel 4.2 FEU*

183. I de skriftliga frågor som översändes till parterna inför förhandlingen banade domstolen vägen för en diskussion om detta argument, genom att fråga kommissionen huruvida begreppen "lag och ordning" och "inre säkerhet" skulle tolkas på samma sätt som liknande begrepp som tillämpades i förhållande till de grundläggande friheterna och användes i bestämmelser såsom artikel 346 FEUF.

184. Kommissionen har anfört att artikel 346 FEUF särskilt gäller frågorna om tillhandahållande av information och handel med vapen och att det säkerhetsbegrepp som där används saknar relevans för förevarande mål.

185. Domstolen frågade också kommissionen huruvida en medlemsstat kan åberopa artikel 72 FEUF som stöd för att underlåta att tillämpa en unionsrättsakt som har antagits enligt tredje delen i avdelning V i EUF-fördraget, när denna rättsakt inte innehöll tillräckliga åtgärder till skydd för "lag och ordning" och "inre säkerhet" och huruvida det bör vara möjligt att åberopa artikel 72 FEUF i ett vidare sammanhang.

186. Kommissionen har gjort gällande att artikel 72 FEUF ger uttryck för en rättsprincip som måste beaktas när unionsrättsakter antas. Om lagstiftaren skulle underlåta att beakta denna princip kan en medlemsstat väcka talan om den efterföljande unionsrättsakten enligt fördragsbestämmelserna angående domstolsförfarandet.

187. Kommissionen har också angett att motsvarande begränsningar gäller avseende artikel 72 FEUF som gäller i förhållande till artiklarna 36, 45.3 och 52.1 FEUF angående fri rörlighet på den inre marknaden. Även om dessa bestämmelser tillåter att medlemsstaterna uppställer gränser för den fria rörligheten, ska unionsinstitutionerna, framför allt domstolen, övervaka de begränsningar som införs.

188. Mot denna bakgrund ska jag nu övergå till att behandla de frågeställningar som har aktualiserats.

– *Domstolens praxis angående artikel 72 FEUF*

189. Enligt min vetskap har domstolen hittills prövat artikel 72 FEUF vid tre tillfällen.

190. Första gången, i målet Adil,<sup>103</sup> diskuterade domstolen hur artikel 21 a i kodexen om Schengengränserna<sup>104</sup> skulle tolkas mot bakgrund av artikel 72 FEUF. Domstolen erinrade om att det i ”artikel 21 a i [kodexen om Schengengränserna] föreskrivs att avskaffandet av gränskontroller vid de inre gränserna inte ska påverka utövandet av polisiära befogenheter av de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna i enlighet med nationell lagstiftning, i den mån utövandet av dessa befogenheter inte har samma verkan som in- och utresekontroller, och att detta också gäller i gränsområden. I artikel 21 a i [kodexen om Schengengränserna] preciseras att utövandet av polisiära befogenheter särskilt inte får anses motsvara in- och utresekontroller när de polisiära åtgärderna inte syftar till gränskontroll, bygger på allmän polisinformation och poliserfarenhet när det gäller eventuella hot mot den allmänna säkerheten och särskilt syftar till att bekämpa gränsöverskridande brottslighet, utformas och utförs på ett sätt som klart skiljer sig från systematiska personkontroller vid de yttre gränserna samt utförs som stickprovskontroller”.<sup>105</sup>

191. Domstolen fastställde att säkerhetskontrollerna som var i fråga i målet inte utgjorde sådana ”in- och utresekontroller” som är förbjudna enligt artikel 20 i kodexen om Schengengränserna, utan sådana kontroller inom en medlemsstats territorium som avses i artikel 21 i denna kodex.<sup>106</sup> Senare i samma dom fastställde domstolen att ”[b]estämmelserna i artikel 21 a–d i [kodexen om Schengengränserna], liksom lydelsen i artikel 72 FEUF, [nämligen] bekräftar ... att avskaffandet av gränskontroll vid de inre gränserna inte påverkar medlemsstaternas ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten”.<sup>107</sup>

192. Därefter fastställde domstolen, i domen i målet A,<sup>108</sup> sitt avgörande i målet Adil (denna gång i fråga om ett liknande säkerhetssystem i Tyskland).

193. Slutligen undersökte domstolen, i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet, Polens argument i det målet att ”det angripna beslutet strider mot proportionalitetsprincipen på grund av att det inte gör det möjligt för medlemsstaterna att säkerställa att de på ett effektivt sätt kan uppfylla sina skyldigheter vad gäller att upprätthålla lag och ordning och skyddet av den inre säkerheten enligt artikel 72 FEUF”.<sup>109</sup>

194. Domstolen påpekade att det uttryckligen angavs i skäl 32 i beslut 2015/1601 att ”nationell säkerhet och allmän ordning ska beaktas under hela omplaceringsförfarandet, till dess att överföringen av sökanden är genomförd” och att artikel 5.7 uttryckligen föreskrev att medlemsstaterna bibehåller sin rätt att vägra omplacering av en sökande, även om det bara var när det fanns rimliga skäl att betrakta honom eller henne som ett hot mot deras nationella säkerhet eller allmänna ordning. Om denna mekanism ”är ineffektiv, eftersom den kräver att medlemsstaterna kontrollerar ett stort antal personer under kort tid[, följer] sådana praktiska svårigheter inte med nödvändighet ... av nämnda mekanism

103 Dom av den 19 juli 2012, Adil (C-278/12 PPU, EU:C:2012:508).

104 Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) (EUT L 105, 2006, s. 1).

105 Dom av den 19 juli 2012, Adil (C-278/12 PPU, EU:C:2012:508, punkterna 53 och 54).

106 Dom av den 19 juli 2012, Adil (C-278/12 PPU, EU:C:2012:508, punkt 56).

107 Dom av den 19 juli 2012, Adil (C-278/12 PPU, EU:C:2012:508, punkt 66).

108 Dom av den 21 juni 2017, A (C-9/16, EU:C:2017:483).

109 Polens argument såsom detta har återgetts i punkt 306 i denna dom.

och [de måste] under alla omständigheter ... hanteras i den anda av samarbete och ömsesidigt förtroende som måste råda mellan de medlemsstater från vilka omplacering sker och de mottagande medlemsstaterna i samband med att den i artikel 5 i [beslut 2015/1601] föreskrivna omplaceringsmekanismen genomförs”.<sup>110</sup>

195. I viss utsträckning prövades i domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet samma argument som har framförts av de tre svarandemedlemsstaterna i förevarande mål. Trots detta måste jag, eftersom bibehållen befogenhet enligt artikel 72 FEUF utgör kärnan i deras försvar, undersöka detta argument närmare.

– Begreppen *allmän ordning och säkerhet*

196. Begreppet ”allmän ordning” prövades i domen i målet N,<sup>111</sup> där domstolen fann att ”begreppet ’allmän ordning’ under alla omständigheter förutsätter att det utöver den störning av ordningen i samhället som varje lagöverträdelse innebär, föreligger ett verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse”.

197. Tidigare, i domen i målet Zh. och O.,<sup>112</sup> angav domstolen att i förhållande till tredjelandsmedborgares grundläggande rättigheter kunde begrepp som ”säkerhet” inte ”bestämmas ensidigt av varje medlemsstat, utan kontroll av Europeiska unionens institutioner”.

198. Dessa två domar utgör utgångspunkten för min bedömning nedan.

199. I allmänhet förefaller det mig som om domstolens praxis om de grundläggande friheterna, särskilt dess praxis angående fri rörlighet för personer, utgör en robust grund för tolkningen av begreppen allmän ordning och säkerhet i förevarande mål. Det ska erinras om att regelverket på asylområdet – framför allt Dublin III-förordningen<sup>113</sup> och skyddsgrundsdirektivet<sup>114</sup> – reglerar frågor ur den *enskilda sökandens* synvinkel. Såsom domstolen för länge sedan förklarade i domen i målet Bouchereau är det *den berörda personens eget uppförande* som ska bedömas för att fastställa huruvida det föreligger ett hot mot samhället i den berörda medlemsstaten.<sup>115</sup>

200. Jag delar kommissionens uppfattning att artikel 346 FEUF är en särskild fördragsbestämmelse som reglerar en särskild situation. Av detta skäl anser jag inte att den på ett värdefullt sätt skulle kunna utsträckas på ett sätt som skulle vara till fördel i förevarande mål.

201. Det ska dock också erinras om att artikel 78.3 FEUF *särskilt* finns till för att rådet ska kunna anta provisoriska åtgärder för att hjälpa en medlemsstat som ”försätts i en nödsituation med plötslig tillströmning av medborgare från tredjeländer”. I den mån en nödsituation kan uppstå enbart på grund av det stora antal personer som ankommer till en medlemsstat (och såvitt jag förstår begreppet nödsituation omfattar det även en situation som utgör ett hot mot den allmänna ordningen eller nationella säkerheten), tillhandahåller artikel 78.3 FEUF en nödvändig rättslig grund för lämpliga

110 Punkt 309 i domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet.

111 Dom av den 15 februari 2016, N (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 65).

112 Dom av den 11 juni 2015, Zh. och O. (C-554/13, EU:C:2015:377, punkt 48).

113 Se mitt förslag till avgörande i de förenade målen A.S. och Jafari (C-490/16 och C-646/16, EU:C:2017:443, punkt 4).

114 Se ovan punkt 19.

115 Se (*passim*) dom av den 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172) (ett mål som rörde tolkningen av artiklarna 2 och 3 i direktiv 64/221/EG). Se nu i samma sammanhang med fri rörlighet för personer, artikel 27.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG (EUT L 158, 2004, s. 77) (nedan kallat direktivet om fri rörlighet).

åtgärder som uppfyller såväl medlemsstaternas internationella skyldigheter enligt Genèvekonventionen som *alla tillämpliga grundläggande principer i unionsrätten*. Dessa principer omfattar både solidaritet och respekt för rättsstatsprincipen, som jag kommer att återkomma till i slutet av detta förslag till avgörande.

– Artikel 72 FEUF:s roll

202. Artikel 72 FEUF ingår i kapitel 1, som har rubriken "Allmänna bestämmelser", i avdelning V i EUF-fördraget ("Ett område med frihet, säkerhet och rättvisa"). Artikel 72 FEUF, som tydligt erkänner medlemsstaternas befogenhet och ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten, tjänar framför allt till att erinra unionslagstiftaren om att den i sekundärlagstiftning som antas med stöd av avdelning V måste inta lämpliga bestämmelser som säkerställer att medlemsstaterna kan utöva detta ansvar. Om unionslagstiftaren skulle bortse från denna skyldighet när lagstiftning utformas skulle artikel 72 FEUF ge en klar grund för en medlemsstat att väcka talan om ogiltigförklaring (i detta avseende delar jag kommissionens argument). Men det var inte fråga om någon sådan underlåtelse här.

203. Ett omedelbart svar på det huvudsakliga argument som Polen och Ungern har framställt återfinns i två centrala bestämmelser i omplaceringsbesluten. I artikel 5.4 sista meningen i dessa beslut angavs att "[o]mplaceringsmedlemsstaten får besluta att inte godkänna omplacering av en sökande endast om det finns sådana rimliga skäl för detta som avses i punkt 7 i denna artikel". Därefter angavs i artikel 5.7 i besluten att "[m]edlemsstaterna bibehåller sin rätt att vägra omplacering av en sökande endast om det finns rimliga skäl att betrakta honom eller henne som ett hot mot deras nationella säkerhet eller allmänna ordning eller om det finns synnerliga skäl för att tillämpa bestämmelserna om undantag i artiklarna 12 och 17 i [skyddsgrundsdirektivet]".

204. Som en parentes ska tilläggas att det i såväl skäl 26 i beslut 2015/1523 som skäl 32 i beslut 2015/1601 angavs att "nationell säkerhet och allmän ordning ska beaktas under hela omplaceringsförfarandet, till dess att överföringen av sökanden är genomförd" och att "en medlemsstat som på rimliga grunder betraktar en sökande som en fara för sin nationella säkerhet eller allmänna ordning [bör] informera de övriga medlemsstaterna om detta". På detta sätt visar den eventuella omplaceringsmedlemsstaten sin solidaritet med de övriga medlemsstaterna som, på samma sätt som denna, har ansvar för att skydda den nationella säkerheten och allmänna ordningen på sina territorier.

205. Sedda tillsammans, erkändes enligt dessa materiella bestämmelser i omplaceringsbesluten *uttryckligen* att omplaceringsmedlemsstaten bibehöll sin rätt att vägra att omplacera *en bestämd sökande* när i) det fanns rimliga grunder att betrakta en sökande som en fara för dess nationella säkerhet eller allmänna ordning, eller ii) det fanns allvarliga skäl att anta att personen lagligen kunde vägras det sökta internationella skyddet.

206. I den utsträckning som omplaceringsmedlemsstaten hade rimliga grunder att ifrågasätta huruvida sökande X skulle mottas, gav således omplaceringsbesluten denna medlemsstat en tydlig, uppenbar och lagenlig grund för att vägra att godta omplaceringen av sökanden i fråga.

207. Vid en restriktiv bedömning av de frågor som uppkommer i förevarande mål om fördragsbrott kan detta kanske vara tillräckligt för att vederlägga de huvudsakliga argument som de tre svarandemedlemsstaterna har framfört till försvar för sina åtgärder. Det var helt möjligt för dem att upprätthålla sina medborgares säkerhet och välbefinnande genom att vägra (på grundval av omplaceringsbesluten i sig) att ta emot sökande X. De utnyttjade därvid "medlemsstaternas ansvar för att upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten" (artikel 72 FEUF).

208. För att vara rättvis mot de tre svarandemedlemsstaterna räcker det emellertid inte med att sätta punkt här. Hänvisningen i artikel 5.7 i omplaceringsbesluten till skyddsgrundsdirektivet skapar en praktisk länk till den mer grundläggande frågan i dessa mål. Medlemsstaternas bibehållna befogenhet enligt artikel 72 FEUF måste betraktas inom ramen för den omfattande och enhetliga sekundärlagstiftning som reglerar förfarandet för att pröva ansökningar om internationellt skydd och de materiella kriterierna för att avgöra sådana ansökningar (unionsregelverket på asylområdet). Mot denna bakgrund är frågan huruvida en medlemsstat kan åberopa artikel 72 FEUF (enligt Ungern jämförd med artikel 4.2 FEU) som stöd för att helt enkelt *underlåta att tillämpa* en giltig unionsrättsakt som har antagits<sup>116</sup> enligt artikel 78.3 FEUF och som medlemsstaten inte anser är riktig.

209. Vid behandlingen av denna fråga kommer jag därför avsiktligt bortse från eventuella processuella frågor (exempelvis frågor angående tidsfristerna för direkt talan om ogiltighet eller kriterierna för en invändning om rättsstridighet) för att i stället koncentrera mig på den grundläggande fråga som är aktuell.

210. De enskilda medlemsstaternas internationella skyldigheter enligt Genèvekonventionen har, på unionsnivå, kommit till uttryck på ett enhetligt sätt i den komplicerade uppsättningen direktiv om handläggningen och den materiella prövningen av ansökningar om internationellt skydd, särskilt skyddsgrundsdirektivet, förfarandedirektivet och mottagandedirektivet. Den rättsliga grunden för dessa direktiv är artikel 78.2 FEUF, som återfinns i avdelning V kapitel 2 med rubriken "Politik som gäller gränskontroll, asyl och invandring". Det rör sig alltså här exakt om en sådan fråga som regleras i detalj i såväl FEUF som unionens sekundärrätt som bygger på primärrätten.

211. Under dessa förhållanden måste medlemsstaterna, när fördragen erkänner en befogenhet, plikt eller skyldighet som bibehålls av medlemsstaterna, utöva sin befogenhet på ett sätt som inte strider mot relevanta principer i unionsrätten.

212. Artikel 72 FEUF utgör därför inte – såsom Polen och Ungern har gjort gällande – en *lagvalsbestämmelse* som ger medlemsstaterna befogenhet framför åtgärder som lagstiftaren eller beslutsfattaren i unionen har antagit. Den är i stället en *regel om samexistens*. Medlemsstaten bibehåller sin befogenhet att vidta åtgärder på ett visst område (den har inte överförts till unionen). Icke desto mindre måste de åtgärder som vidtas respektera de övergripande principer som medlemsstaterna har antagit genom att bli en medlemsstat och eventuella andra bestämmelser i fördragen och sekundärrättslig lagstiftning i unionen.

213. Till stöd för att detta resonemang är riktigt räcker det att framställa två exempel.

214. Under de omständigheter som ledde fram till *Factortame*-tvisten,<sup>117</sup> antog Förenade kungariket Merchant Shipping Act 1988. Genom denna lag gjordes grundläggande ändringar i det brittiska fartygsregistret som medförde att spanskägda fiskefartyg förlorade sin rätt att upptas i detta register, föra<sup>118</sup> det brittiska sjöfartskännetecknet och således att fiska inom ramen för Förenade kungarikets

<sup>116</sup> Giltigheten av beslut 2015/1601 fastställdes ju naturligtvis av stora avdelningen i domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet.

<sup>117</sup> De begäranden om förhandsavgörande till denna domstol som denna tvist ledde till var domen av den 19 juni 1990, *Factortame* m.fl. (C-213/89, EU:C:1990:257) (frågan om interimistiskt förfarande); domen av den 25 juli 1991, *Factortame* m.fl. (C-221/89, EU:C:1991:320) (målet avseende saken), och domen av den 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur och Factortame*, C-46/93 och C-48/93, EU:C:1996:79) (talan om skadestånd). Det ingående förslaget till avgörande från generaladvokaten Mischo i målet *Factortame* m.fl. (C-221/89, ej publicerat, EU:C:1991:113) är särskilt värdefullt att beakta. Kommissionen väckte även talan om fördragsbrott mot Förenade kungariket (dom av den 4 oktober 1991, kommissionen/Förenade kungariket, C-246/89, EU:C:1991:375) och, parallellt, framställde en ansökan om interimistiska åtgärder (som bifölls) (dom av den 10 oktober 1989, kommissionen/Förenade kungariket, 246/89 R, EU:C:1989:368).

<sup>118</sup> För att tala som en (gammalmodig) sjöfarare: Tekniskt sett "för" ett fartyg en flagg, snarare än seglar under den. I den officiella översättningen av domen användes emellertid "seglar under" och jag kommer därför också i förekommande fall att använda detta verb i direkta citat.

fiskekvoter.<sup>119</sup> Som stöd för att införa denna lagstiftning åberopade Förenade kungariket (som sedermera stöddes av Belgien och Grekland inför denna domstol) varje stats behörighet enligt folkrätten att definiera på det sätt de ansåg lämpligt de villkor på vilka de beviljade ett fartyg rätten att föra dess flagg.<sup>120</sup>

215. Den första tolkningsfrågan som High Court ställde var följande: ”Har [unions]rätten någon inverkan på de villkor som en medlemsstat fastställer i de bestämmelser som den antar för att reglera vilka fartyg som har laglig rätt att registreras i den medlemsstaten, att föra dess flagg och att ha dess nationalitet?”

216. När domstolen besvarade denna fråga angav den uttryckligen att ”det på [unions]rättens nuvarande stadium är medlemsstaterna som har behörighet att bestämma villkoren för registrering av fartyg”,<sup>121</sup> men att ”en medlemsstat [emellertid] är skyldig att utöva sin resterande behörighet i överensstämmelse med [unions]rätten”.<sup>122</sup> Förenade kungarikets argument enligt internationell rätt kunde ”endast godtas om [unions]rättens krav avseende medlemsstaternas utövande av deras behörighet när det gäller registrering av fartyg strider mot regler i internationell rätt”.<sup>123</sup> Det är uppenbart att domstolen *inte* ansåg att utövandet i fråga stred mot reglerna i internationell rätt, då den redan i nästa stycke i domen angav att ”[d]en första frågan som den nationella domstolen har ställt skall således besvaras enligt följande. På [unions]rättens nuvarande stadium är det medlemsstaterna som, i överensstämmelse med allmänna regler i internationell rätt, skall fastställa de villkor som måste uppfyllas för att ett fartyg skall registreras i deras register och för att detta fartyg skall beviljas rätt att föra deras flagg, men när medlemsstaterna utövar denna behörighet måste de *iakta* reglerna i [unions]rätten”.<sup>124</sup>

217. Därefter fann domstolen att fördragets bestämmelser om etableringsfrihet och fri rörlighet för kapital samt det allmänna förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet utgjorde hinder för de krav på medborgarskap som ställdes i Merchant Shipping Act 1988.

218. Mer nyligen har domstolen prövat ett antal mål angående utövandet av medlemsstaternas (ej ifrågasatta) behörighet att anta lagstiftning om direkt beskattning, en fråga som inte har harmoniserats på unionsnivå. Ibland har emellertid de bestämmelser som föreskrivs i den nationella lagstiftningen haft som verkan att missgynna skattebetalare i en annan medlemsstat. Det är inte nödvändigt att diskutera de närmare tekniska aspekterna av dessa mål. Det framgår av domstolens fasta praxis att medlemsstaterna, även om de har befogenhet att fastställa direkta skatter, måste iakta de kriterier som fastställs i unionsrätten vid utövandet av dessa befogenheter.<sup>125</sup>

119 Förfarandet i fråga rörde 95 fartyg som fram till den aktuella tidpunkten hade registrerats i det brittiska fartygsregistret enligt Merchant Shipping Act 1894. Av dessa fartyg var 53 ursprungligen registrerade i Spanien och förde spansk flagg, men de registrerades vid olika tidpunkter från 1980 i det brittiska registret. De resterande 42 fartygen hade alltid varit registrerade i Förenade kungariket, men köptes vid olika tidpunkter, av spanska bolag. Ett bolag, Rawlings Trawling – som av Nicholas Forwood, (dåvarande) QC, vid förhandlingen i det interimistiska förfarandet (mål C-213/89) beskrevs som ”bifångsten” – var inte spanskt men fastnade ändå på något sätt i den efterföljande juridiska röran. Se, vidare, dom av den 25 juli 1991, Factortame m.fl. (C-221/89, EU:C:1991:320, punkterna 3–10).

120 Medlemsstaterna hänvisade till artikel 5.1 i Genèvekonventionen av den 29 april 1958 om det öppna havet (Förenade nationernas traktatserie, vol. 450, s. 11) ”Varje stat fastställer de villkor som skall uppfyllas för att ett fartyg skall erhålla dess nationalitet samt villkoren för att fartyg skall registreras på dess territorium och erhålla rätt att föra dess flagg. Fartygen har den statens nationalitet vars flagg de har tillstånd att föra. Det måste föreligga ett verkligt samband mellan staten och fartyget; staten skall i tekniska, administrativa och sociala frågor effektivt utöva sin jurisdiktion och kontroll över fartyg som för dess flagg.”

121 Dom av den 25 juli 1991, Factortame m.fl. (C-221/89, EU:C:1991:320, punkt 13). Domstolen hade redan i domen av den 19 januari 1988, Pesca Valentia/den irländska ministern för fiske och skog (223/86, EU:C:1988:14, punkt 13), slagit fast att rådets förordning om fastställande av en gemensam strukturpolitik för fiskerinäringen innebar att begreppen ”föra en medlemsstats flagg” och ”registrerad” i den förordningen skulle definieras i medlemsstaternas nationella lagstiftning.

122 Dom av den 25 juli 1991, Factortame m.fl. (C-221/89, EU:C:1991:320, punkt 14 och där angiven rättspraxis).

123 Dom av den 25 juli 1991, Factortame m.fl. (C-221/89, EU:C:1991:320, punkt 16).

124 Dom av den 25 juli 1991, Factortame m.fl. (C-221/89, EU:C:1991:320, punkt 17 och första stycket i domslutet). Min kursivering.

125 Se dom av den 26 maj 2016, NN (L) International (C-48/15, EU:C:2016:356, punkt 43), och dom av den 23 februari 2016, kommissionen/Ungern (C-179/14, EU:C:2016:108, punkt 171 och där angiven rättspraxis).

219. Enligt min uppfattning måste medlemsstaterna, i den situation som är aktuell i förevarande mål om fördragsbrott, också på samma sätt utöva sin behörighet enligt artikel 72 FEUF att fullgöra sina skyldigheter i fråga om att ”upprätthålla lag och ordning och skydda den inre säkerheten” *på ett sätt som respekterar andra relevanta bestämmelser i unionsrätten*. Dessa bestämmelser utgörs av, å ena sidan, själva omplaceringsbesluten (vilka, såsom vi redan har sett, utgjorde tillräcklig rättslig grund för en sådan talan som måste väckas av en medlemsstat i ett *enskilt mål*) och, å andra sidan, hela det ramverk som redan finns i unionsrätten avseende handläggningen av en enskild ansökan om internationellt skydd och det materiella beslut som medlemsstaten ska ta i syfte att avgöra ansökan.

220. Artiklarna 12 och 17 i *skyddsgrundsdirektivet* återspeglar således Genèvekonventionen och fastställer ingående grunder på vilka en sökande kan *uteslutas* från flyktingstatus eller subsidiärt skydd. Bestämmelserna stöds av artiklarna 14 och 19 i samma direktiv,<sup>126</sup> som ger medlemsstaterna rätt att upphäva skyddsstatus om personen i fråga utgör en fara för samhället eller säkerheten i den medlemsstat där han eller hon befinner sig. Enligt *förfarandedirektivet* kan sökande genomgå ett prövningsförfarande vid gränsen eller i transitzoner om de, på allvarliga grunder, kan betraktas som en fara för den inre säkerheten och den allmänna ordningen i den aktuella medlemsstaten (artikel 31.8 j)<sup>127</sup> och till och med ett ensamkommande barn kan, på samma grunder, behöva genomgå ett strängare förfarande (artikel 25.6 a iii och 25.6 b iii).<sup>128</sup> *Mottagandedirektivet* låter medlemsstaterna besluta om var den sökande ska bosätta sig (vilket utgör ett undantag från dennes normala rätt att röra sig fritt) bland annat av hänsyn till allmänintresset och allmän ordning (artikel 7.2).<sup>129</sup> En sökande får tas i förvar om det är nödvändigt för att skydda nationell säkerhet eller allmän ordning (artikel 8.3 e).<sup>130</sup> Och *återvändandedirektivet* ger medlemsstaterna rätt att avstå från att bevilja en tidsfrist för frivillig avresa, att hålla en sökande som har fått avslag på sin ansökan om internationellt skydd i förvar och att införa ett långvarigt inreseförbud om dessa (strängare) åtgärder motiveras med hänsyn till nationell säkerhet eller allmän ordning (artiklarna 7.4, 8.4, 11.2 och 15).

221. I korthet tillhandahåller den sekundärrättsliga lagstiftning som ingår i unionsregelverket på asylområdet således ett lämpligt ramverk som gör att en medlemsstats berättigade hänsyn till nationell säkerhet, allmän ordning och skydd för samhället kan tillgodoses *i förhållande till enskilda sökande* av internationellt skydd. Mot denna bakgrund anser jag inte att det är möjligt att godta argumentet att artikel 72 FEUF ger medlemsstaterna frihet att underlåta att tillämpa en giltig sekundärrättslig unionsrättsakt bara för att de inte anser att den är helt riktig.

222. I detta sammanhang saknar Polens hänvisning till avgörandet från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) i målet N mot Finland (38885/02)<sup>131</sup> relevans. I detta mål angav Europadomstolen att ”konventionsstaterna har rätt att, med iakttagande av fast internationell rätt och med förbehåll för de förpliktelser som följer av fördragen, inbegripet konventionen, kontrollera utlänningsars inresa, vistelse och avlägsnande”. Detta har inte bestritts. Men det *sätt* som en medlemsstat utövar sin rätt på begränsas av de skyldigheter som den frivilligt åtog sig att iakttä enligt internationell rätt när den anslöt sig till Europeiska unionen, nämligen att uppfylla de skyldigheter som bygger på unionsrätten.

223. Såsom jag har visat har medlemsstaterna enligt unionsrätten, som sådan, många möjligheter att skydda sina berättigade hänsyn till den nationella säkerheten eller allmän ordning *i förhållande till en enskild sökande* inom ramen för sina förpliktelser enligt unionsrätten. Unionsrätten tillåter emellertid inte att en medlemsstat kategoriskt bortser från dessa skyldigheter och, så att säga, ställer upp en skylt där det står ”*chasse gardée*” (ungefär ”privat jakt – tillträde förbjudet”).

126 Jag vill särskilt nämna artikel 14.4 a och b (se ovan punkt 23) och artikel 19.3 a (se ovan punkt 25).

127 Se ovan punkt 30.

128 Se ovan punkt 29.

129 Se ovan punkt 32.

130 Se ovan punkt 33.

131 Dom av den 26 juli 2005, CE:ECHR:2005:0726JUD003888502, § 158.

– Artikel 4.2 FEU

224. Såväl Polen som Ungern har erinrat om att artikel 4.2 FEU hänvisar till medlemsstaternas "nationella identitet" och anger att "[unionen] ska respektera deras väsentliga statliga funktioner, särskilt funktioner vars syfte är att hävda deras territoriella integritet, upprätthålla lag och ordning och skydda den nationella säkerheten. I synnerhet ska den nationella säkerheten också i fortsättningen vara varje medlemsstats eget ansvar". De söker i olika grader återropa denna bestämmelse, jämförd med artikel 72 FEUF, som stöd för att kunna underlåta att tillämpa omplaceringsbesluten i syfte att säkerställa social och kulturell sammanhållning och undvika eventuella etniska och religiösa konflikter.

225. Jag kan behandla detta resonemang helt kort.

226. I målet kommissionen/Luxemburg<sup>132</sup> prövade domstolen ett liknande argument i fråga om ett nationalitetskrav som gällde för privaträttsliga notarier. Luxemburg gjorde bland annat gällande att detta villkor var nödvändigt för att kunna säkerställa att notarier arbetade på luxemburgiska. Detta argument godtogs inte av domstolen, som angav att "[ä]ven om skyddet för den nationella identiteten i medlemsstaterna utgör ett legitimt mål som beaktas i unionens rättsordning (såsom för övrigt medges i artikel 4.2 FEU), kan det intresse som storhertigdömet har återropat skyddas på ett ändamålsenligt sätt genom andra medel än genom en allmän utestängning".

227. Av samma skäl kan artikel 4.2 FEU inte återropas för att underlåta att omplacera sökande enligt omplaceringsdirektiven. Medlemsstaternas berättigade intresse av att bevara den sociala och kulturella sammanhållningen kan effektivt säkerställas på andra, mindre ingripande sätt än genom en ensidig och fullständig underlåtelse att uppfylla sina skyldigheter enligt unionsrätten.

*iii) Omplaceringsbesluten skapade ett dåligt fungerande system*

228. Polen och Ungern har betonat de säkerhetsrisker som naturligt uppkommer när stora antal sökande av internationellt skydd ska behandlas, varvid vissa av de sökande kan ha kopplingar till internationell terrorism. I detta sammanhang har Polen hänvisat till den årliga riskanalysen för år 2016 från Europeiska byrån för förvaltningen av det operativa samarbetet vid Europeiska unionens medlemsstaters yttre gränser (Frontex), där det angavs att "det är en mycket betungande uppgift att kunna säkerställa undsättning, säkerhet, registrering och identifiering för tusentals personer, och en som är förknippad med en viss risk och sårbarhet vid de yttre gränserna".<sup>133</sup>

229. Tjeckien har anfört samma argument och har gjort gällande att Grekland och Italien utsåg sökande för omplacering som inte hade personhandlingar. Tjeckien skulle inte ha kunnat bedöma vilken risk dessa odokumenterade personer skulle kunna utgöra för landets nationella säkerhet. Det skulle därför ha varit meningslöst för Tjeckien att meddela kommissionen hur många sökande man var villig att ta emot. Enligt Tjeckien var det ett "dåligt fungerande" system som hade inrättats enligt omplaceringsbesluten.

230. Jag kan inte godta argumentet att de tre svarandemedlemsstaterna, på grund av de risker som naturligt uppkommer när stora antal sökande av internationellt skydd ska behandlas, kunde bortse från sin rättsliga skyldighet att medverka i den ordning som hade inrättats genom omplaceringsbesluten.

<sup>132</sup> Dom av den 24 maj 2011, kommissionen/Luxemburg (C-51/08, EU:C:2011:336, punkt 124).

<sup>133</sup> *Risk Analysis for 2016*, Frontex, 2016, ISBN 978-92-95205-47-5, s. 5.

231. I skälen i dessa beslut angavs uttryckligen att ”en medlemsstat som på rimliga grunder betraktar en sökande som en fara för sin nationella säkerhet eller allmänna ordning [bör] informera de övriga medlemsstaterna om detta”.<sup>134</sup> I artikeldelen fastställs sedan särskilda skyldigheter för de grekiska och italienska myndigheterna med avseende på att identifiera eventuella sökande för omplacering och genomföra handläggningen av dessa sökande.<sup>135</sup>

232. Vidare anges i artikel 5.7 i omplaceringsbesluten uttryckligen att medlemsstaterna bibehåller sin rätt att vägra omplacering av en *enskild* sökande om det finns ”rimliga skäl att betrakta honom eller henne som ett hot mot deras nationella säkerhet eller allmänna ordning eller om det finns synnerliga skäl för att tillämpa bestämmelserna om undantag i artiklarna 12 och 17 i [skyddsgrundsdirektivet]”.

233. I domen i målet Republiken Slovakien och Ungern/rådet angav domstolen särskilt att praktiska svårigheter ”måste hanteras i den anda av samarbete och ömsesidigt förtroende som måste råda mellan de medlemsstater från vilka omplacering sker och de mottagande medlemsstaterna i samband med att den i artikel 5 i [beslut 2015/1601] föreskrivna omplaceringsmekanismen genomförs”.<sup>136</sup>

234. Detta förefaller mig ge ett fullständigt svar på argumenten i denna del. Den tillämpliga lagstiftningen (omplaceringsbesluten) fastställde en lämplig mekanism för att hantera de komplicerade problemen och logistiken i samband med att omplacera ett mycket stort antal sökande av internationellt skydd från medlemsstaterna som ligger i frontlinjen till andra medlemsstater. Besluten kan därför inte i sig sägas ha varit ”dåligt fungerande”. I vad som uppenbart var en nödsituation, ankom det på såväl medlemsstaterna som ligger i frontlinjen som de potentiella omplaceringsmedlemsstaterna att se till att denna mekanism fungerade tillräckligt väl för att kunna omplacera ett tillräckligt stort antal sökande för att avlasta den oacceptabla bördan på medlemsstaterna som ligger i frontlinjen. Detta är vad solidaritet handlar om.

235. För ordningens skull vill jag lägga till att det också framgår av vissa av rapporterna om genomförandet av omplaceringsbesluten att andra medlemsstater som hade problem att uppfylla sina omplaceringsåtaganden, såsom Österrike och Sverige, *ansökte om och beviljades tillfälligt upphävande av sina förpliktelser enligt dessa beslut*, i enlighet med artikel 4.5 och 6 däri.<sup>137</sup> Om de tre svaramedlemsstaterna verkligen stod inför allvarliga problem var detta – hellre än att ensidigt besluta att det inte var nödvändigt uppfylla omplaceringsbesluten – uppenbart det lämpliga sättet att gå tillväga om solidaritetsprincipen skulle iakttas. Jag återkommer till denna fråga i slutet av detta förslag till avgörande.

236. Jag har även noterat svaramedlemsstaternas olika påståenden om att de har försökt bistå Grekland och Italien på andra sätt än genom omplacering. Detta argument saknar helt och hållet relevans. Det finns ingen rättslig grund i omplaceringsbesluten för att ersätta åtagandekravet och den efterföljande omplaceringsskyldigheten med andra åtgärder.

237. Jag kan därför inte godta argumentet att en medlemsstat ensidigt kunde upphöra med att uppfylla åtagandekravet och omplaceringsskyldigheten enligt omplaceringsbesluten, då omplaceringssystemet var (eller påstods vara) dåligt fungerande.

134 Se skäl 26 i beslut 2015/1523 och skäl 32 i beslut 2015/1601.

135 Se, särskilt, artikel 5.4, 5.5 och 5.9. Enligt artikel 5.8 ges medlemsstaterna också rätt att utse sambandsmän i syfte att underlätta omplaceringsförfarandet.

136 Punkt 309. Principen om ömsesidigt förtroende är nu en av de viktigaste principerna i unionsrätten och utgör grunden för en stor del av samarbetet mellan medlemsstaterna i FSR-området. Se domstolens yttrande 2/13 (Unionens anslutning till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna) av den 18 december 2014 (EU:C:2014:2454, punkt 191). Domstolen har också klargjort att ömsesidigt förtroende inte är detsamma som blind tillit. Se dom av den 5 april 2016, Aranyosi och Căldăraru (C-404/15 och C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punkterna 78–82).

137 Se rådets genomförandebeslut (EU) 2016/408 av den 10 mars 2016 om tillfälligt upphävande av omplaceringen av 30 % av sökande som tilldelats Österrike enligt beslut 2015/1601 (EUT L 74, 2016, s. 36), och rådets beslut (EU) 2016/946 av den 9 juni 2016 om fastställande av provisoriska åtgärder på området för internationellt skydd till förmån för Sverige i enlighet med artikel 9 i beslut 2015/1523 och artikel 9 i beslut 2015/1601 (EUT L 157, 2016, s. 23).

## Avslutande anmärkningar

238. Förutom de frågor som jag har hittills har behandlat (i synnerhet tillämpningsområdet för och tolkningen av artikel 72 FEUF), ger dessa fördragsbrottsmål upphov till grundläggande frågor om gränserna för unionens rättsordning och medlemsstaternas uppgifter. I dessa avslutande anmärkningar kommer jag därför att behandla tre viktiga aspekter av denna rättsordning, nämligen rättsstatsprincipen, principen om lojalt samarbete och solidaritetsprincipen.

### *Rättsstatsprincipen*

239. I ingressen till EU-fördraget betonas att rättsstatsprincipen är ett ”universellt värde” som utgör en del av ”Europas kulturella, religiösa och humanistiska arv”<sup>138</sup> – ett värde som medlemsstaterna bekräftar att de fäster vikt vid.<sup>139</sup> Artikel 2 FEU ger materiell verkan åt dessa skäl och förklarar att ”[u]nionen ska bygga på värdena respekt för ... rättsstaten ... Dessa värden ska vara gemensamma för medlemsstaterna”.

240. I den centrala domen i målet *Les Verts*/parlamentet bekräftade domstolen principen att EEG (som det då var) ”är en rättslig gemenskap av sådant slag att varken medlemsstaterna eller gemenskapsinstitutionerna kan undgå kontroll av om deras rättsakter står i överensstämmelse med gemenskapens grundläggande konstitutionella urkund, dvs. fördraget”.<sup>140</sup>

241. Rättsstatsprincipen bygger på många viktiga aspekter, såsom att ha en bra balans mellan den exekutiva maktens olika delar<sup>141</sup> och att garantera domstolsväsendets oavhängighet genom att skydda domarnas ämbetsstid.<sup>142</sup> På en mer grundläggande nivå innebär respekten för rättsstatsprincipen att man ska uppfylla sina rättsliga skyldigheter. Att underlåta att uppfylla dessa skyldigheter för att man inte, i ett visst specifikt fall, tycker om dem eller för att de är impopulära är ett första, farligt, steg mot ett sammanbrott av ett välordnat och strukturerat samhälle som lyder under rättsstatsprincipen, vilket vi som medborgare uppskattar såväl för dess trygghet som för dess säkerhet. Att föregå med dåligt exempel är särskilt skadligt om det är en medlemsstat som gör det.

### *Principen om lojalt samarbete*

242. I artikel 4.3 FEU anges följande:

”Enligt principen om lojalt samarbete ska unionen och medlemsstaterna respektera och bistå varandra när de fullgör de uppgifter som följer av fördragen.

Medlemsstaterna ska vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av fördragen eller av unionens institutioners akter.

Medlemsstaterna ska hjälpa unionen att fullgöra sina uppgifter, och de ska avstå från varje åtgärd som kan äventyra fullgörandet av unionens mål.”

138 Andra skälet.

139 Fjärde skälet.

140 Dom av den 23 april 1986, *Les Verts*/parlamentet (294/83, EU:C:1986:166, punkt 23).

141 Ett slående exempel nyligen från min egen ursprungsmedlemsstat finns i domen från Förenade kungarikets Högsta domstol i målet *R (Miller) v The Prime Minister och Cherry v Advocate General for Scotland* [2019] UKSC 41.

142 Se dom av den 24 juni 2019, *kommissionen/Polen* (Högsta domstolens oavhängighet) (C-619/18, EU:C:2019:531).

243. Stora avdelningen har i domen i målet Achmea mycket tydligt förklarat vad detta innebär: ”Unionsrätten bygger således på den grundläggande premissen att varje medlemsstat delar en rad gemensamma värden – som ligger till grund för unionen i enlighet med vad som anges i artikel 2 FEU – med alla andra medlemsstater och erkänner att de andra medlemsstaterna delar dessa värden med den. Denna premiss innebär och motiverar att medlemsstaterna hyser ett ömsesidigt förtroende för att dessa värden erkänns och således att den unionsrätt iakttas genom vilken de genomförs. Det är i detta sammanhang som det, *bland annat enligt principen om lojalt samarbete* som anges i artikel 4.3 första stycket FEU, *åligger medlemsstaterna att inom sina respektive territorier svara för att unionsrätten tillämpas och iakttas* och att vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter som följer av fördragen eller av unionens institutioners akter fullgörs.”<sup>143</sup>

244. Domstolen har också tydligt angett att det faktum att en medlemsstat hyser tvivel i fråga om en unionsrättsakts giltighet eller anser sig ha rimliga skäl för att göra något som strider mot denna rättsakt inte befriar denna medlemsstat från sin skyldighet att iakttas principen om lojalt samarbete.<sup>144</sup>

245. Vidare har varje medlemsstat, enligt principen om lojalt samarbete, *rätt* att förvänta sig att övriga medlemsstater ska uppfylla sina skyldigheter med vederbörlig noggrannhet.<sup>145</sup> Detta har dock uppenbart inte skett i förevarande mål.

### **Solidaritet**

246. Grundarna av det ”europeiska projektet” – Robert Schuman, Jean Monnet och Konrad Adenauer – var statsmän från länder som endast en kort tid tidigare hade varit involverade (som angripare och offer och segrare och förlorare) i sex års förödande och förintande konflikt. Om det inte hade varit för deras ursprungliga vision och öppna anda skulle Europeiska kol- och stålgemenskapen (EKSG) och (6 år senare) Europeiska ekonomiska gemenskapen och Euratom aldrig ha blivit av.

247. I Schumandeklarationen av den 9 maj 1950 gjordes det välkända uttalandet: ”Ett enat Europa kan inte bli verklighet på en enda gång och inte heller genom en helhetslösning. Det kommer att byggas på konkreta resultat, varigenom man först skapar en verklig solidaritet.”<sup>146</sup> Detta uttalande återspeglades sedan i tredje skälet i fördraget om upprättandet av Europeiska kol- och stålgemenskapen – EKSG-fördraget (föregångaren till EEG-fördraget, till vilket nuvarande EU-fördraget och EUF-fördraget är efterträdare), som uttryckligen talade om att man var ”medveten om att Europa endast kan byggas upp genom konkreta åtgärder, som främst skapa en verklig solidaritet, och genom upprättandet av gemensamma grundvalar för ekonomisk utveckling”.<sup>147</sup>

248. Därefter erinras i artikel 2 FEU om att Europeiska unionen bygger på gemensamma värden och att ”[d]essa värden ska vara gemensamma för medlemsstaterna i ett samhälle som kännetecknas av mångfald, icke-diskriminering, tolerans, rättvisa, *solidaritet* och principen om jämställdhet mellan kvinnor och män” (min kursivering).

143 Dom av den 6 mars 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, punkt 34 och där angiven rättspraxis). (Min kursivering.) Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 september 2017, The Trustees of the BT Pension Scheme (C-628/15, EU:C:2017:687, punkt 47).

144 Se den långa och detaljerade domen av den 27 mars 2019, kommissionen/Tyskland (C-620/16, EU:C:2019:256), och, i synnerhet, den slutsats som har dragits i punkterna 98–100.

145 Se, exempelvis, dom av den 6 februari 2018, Altun m.fl. (C-359/16, EU:C:2018:63 punkt 42), och dom av den 3 mars 2016, kommissionen/Malta (C-12/14, EU:C:2016:135, punkt 37).

146 Deklarationens innehåll återges i sin helhet på följande webbplats:  
[https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration\\_sv](https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/europe-day/schuman-declaration_sv)

147 Celex:11951K.

249. Domstolen har under åren upprepat denna uppmaning till solidaritet. Så tidigt som år 1983, i samband med stålkvoter, förklarade domstolen att ”det ... i verkligheten [är] omöjligt att tillämpa begreppet nödvändighet i förhållande till det i artikel 58 i EKSG-fördraget föreskrivna kvotsystemet, vilket bygger på *solidaritet* mellan gemenskapens samtliga stålföretag på grund av *krisen* och söker uppnå en *rättvis fördelning* av de uppoffringar som krävs till följd av oundvikliga ekonomiska förhållanden”.<sup>148</sup> I tillämpliga delar kan dessa ord utan vidare överföras på förvarande situation.

250. Någon tid senare, i samband med den omfattande mekanismen för att avhända sig sockeröverskott,<sup>149</sup> ombads domstolen i målet Eridania Zuccherifici nazionali m.fl.,<sup>150</sup> att pröva lagenligheten av ett kvotsystem som hade påståtts vara mer ekonomiskt betungande för italienska producenter än för producenter från andra medlemsstater. Kommissionen, som försvarade systemet, hade gjort gällande att fastställandet av kvoter på grundval av företagens faktiska produktion var förenligt med principen om solidaritet mellan producenter. Domstolen fann att ”rådet hade rätt att fördela kvoterna mellan de enskilda företagen på grundval av den faktiska produktionen ... [E]n sådan fördelning av bördan är förenlig med principen om solidaritet mellan producenter, eftersom produktion är ett berättigat kriterium för att bedöma den ekonomiska styrkan hos producenter och de fördelar de erhåller enligt systemet”.<sup>151</sup>

251. Därmed klargjorde domstolen att det till följd av solidaritetsprincipen ibland är nödvändigt att bära vissa bördor gemensamt.

252. Mer nyligen, i domen i målet Grzelczyk,<sup>152</sup> hänvisade domstolen till unionsmedborgarskapet i jämförelse med solidaritet som grunden för Belgiens skyldighet att ge Rudy Grzelczyk tillgång till samma förmån (minimex) under hans sista studieår som hans belgiska medstudenter hade tillgång till. I domen i målet Bidar<sup>153</sup> byggde domstolen vidare på detta avgörande och fann att även om en medlemsstat kunde kräva ”en viss grad av integration” i värdmedlemsstaten innan den iakttog ekonomisk solidaritet, kunde den inte införa ytterligare villkor som gjorde det omöjligt för unionsmedborgare från andra medlemsstater som *faktiskt* uppfyllde dessa bosättningskrav att erhålla studielån.

253. Solidaritet utgör det europeiska projektets livsnerv. Medlemsstaterna och deras medborgare har, genom sitt deltagande i projektet och sitt medborgarskap i Europeiska unionen, skyldigheter såväl som förmåner och plikter såväl som rättigheter. Att vara en del av ett europeiskt folk är inte en fråga om att gå igenom fördragen och sekundärrätten och se vad man dra nytta av. Det kräver också att man axlar ett gemensamt ansvar och (ja, faktiskt) bär gemensamma bördor i allas gemensamma intresse.

254. Om man ska ”följa spelets regler” och påta sig sin verkliga roll solidariskt med övriga européer, kan man inte utgå från en snål kostnads/vinst-analys i stil med (som vi känner igen från Brexit-diskussionerna) ”vad exakt måste jag betala för unionen varje vecka och hur mycket får jag själv ut av den?”. En sådan egoism strider mot grundarnas vision om en fredlig och blomstrande kontinent. Den är motsatsen till att vara en lojal medlemsstat och att, som enskild, vara värdig ett gemensamt Europamedborgarskap. Om det europeiska projektet ska blomstra och utvecklas måste vi alla vara bättre än så.

148 Dom av den 14 december 1983, Klöckner-Werke/kommissionen (263/82, EU:C:1983:373, punkt 17) (min kursivering). Det är också värt att läsa punkterna 18–20.

149 Det har varit mitt tveksamma privilegium sedan jag påbörjade min tjänstgöring vid domstolen år 2006 att undersöka vissa aspekter av dessa mekanismer i en rad förslag till avgöranden och jag hänvisar de läsare som vill veta mer om sockermarknaden till dessa förslag. Se, exempelvis, mitt förslag till avgörande i de förenade målen Zuckerfabrik Jülich (C-5/06 och C-23/06–C-36/06, EU:C:1007:346), och i de förenade målen Zuckerfabrik Jülich m.fl. (C-113/10, C-147/10 och C-234/10, EU:C:2011:701).

150 Dom av den 22 januari 1986, Eridania zuccherifici nazionali m.fl. (250/84, EU:C:1986:22).

151 Dom av den 22 januari 1986, Eridania zuccherifici nazionali m.fl. (250/84, EU:C:1986:22, punkt 20).

152 Dom av den 20 september 2001, Grzelczyk (C-184/99, EU:C:2001:458). Se den utförliga och noggranna bedömningen i punkterna 31–46 och den särskilda hänvisningen till ”en viss ekonomisk solidaritet mellan medborgarna i värdmedlemsstaten och medborgarna i andra medlemsstater” i punkt 44.

153 Dom av den 15 mars 2005, Bidar (C-209/03, EU:C:2005:169). Se, särskilt, punkterna 56–63.

255. Låt mig avsluta med en gammal judisk traditionell berättelse, som förtjänar större spridning. En grupp män reser tillsammans i en båt. Plötsligt tar en av dem fram en borrh och börjar borra ett hål i skrovet under sig. Hans medresenärer protesterar. "Varför gör du så?" frågar de. "Vad klagar ni på?" svarar han. "Borrar jag inte hålet under mitt eget säte?" "Jo", svarar de, "men vattnet kommer att fylla båten för oss alla".<sup>154</sup>

### Rättegångskostnader

256. Enligt artikel 138.1 i domstolens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats av den vinnande parten. Då kommissionen har yrkat ersättning för rättegångskostnader i samband med varje respektive fördragsbrottstalan mot de tre svarandemedlemsstaterna och var och en av dessa har tappat sina mål, ska Polen, Ungern och Tjeckien förpliktas att bära sina rättegångskostnader och ersätta kommissionens rättegångskostnader.

257. I enlighet med artikel 140.1 i rättegångsreglerna ska de medlemsstater som har intervenerat bära sina rättegångskostnader.

### Förslag till avgörande

258. Mot bakgrund av det ovanstående föreslår jag att domstolen fastställer följande:

#### *Mål C-715/17, kommissionen/Polen*

1. Republiken Polen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 5 i rådets beslut (EU) 2015/1523 av den 14 september 2015 om fastställande av provisoriska åtgärder på området internationellt skydd till förmån för Italien och Grekland respektive rådets beslut (EU) 2015/1601 av den 22 september 2015 om fastställande av provisoriska åtgärder på området internationellt skydd till förmån för Italien och Grekland, genom att inte med jämna mellanrum och minst var tredje månad ange hur många sökande som snabbt skulle kunna omplaceras till Polen och tillhandahålla alla andra relevanta uppgifter i enlighet med artikel 5.2 i respektive beslut.

Till följd av detta har omplaceringen av sökande såsom anges i artikel 4 i besluten 2015/1523 och 2015/1601 inte ägt rum i enlighet med det i artikel 5 i dessa beslut fastställda omplaceringsförfarandet. Överträdelsen av artikel 5 har i synnerhet hindrat Italien och Grekland från att ange de enskilda sökande som skulle kunna omplaceras till Polen enligt artikel 5.3 och från att fatta beslut om att omplacera dessa sökande enligt artikel 5.4, vilket strider mot principen om lojalt samarbete i artikel 4.3 FEU.

Således har Polen också överträtt sina skyldigheter enligt artikel 5.5–5.11 i besluten 2015/1523 och 2015/1601, bland annat att genomföra omplaceringsförfarandet så snabbt som möjligt såsom anges i artikel 5.10 i dessa beslut.

2. Republiken Polen ska ersätta rättegångskostnaderna.
3. Republiken Tjeckien och Ungern ska bära sina egna rättegångskostnader.

<sup>154</sup> Från Rabbi Shimon bar Yochais skildringar ("Rashbi": 2:a århundradet e.Kr.) som har citerats i Midrash, Vayikra Rabbah 4:6. Se [https://www.sefaria.org/Vayikra\\_Rabbah.1.1?lang=bi&with=all&lang2=en](https://www.sefaria.org/Vayikra_Rabbah.1.1?lang=bi&with=all&lang2=en). Jag har gjort översättningen en aning mer lättläst.

### **Mål C-718/17, kommissionen/Ungern**

1. Ungern har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 5 i beslut 2015/1601, genom att inte med jämna mellanrum och minst var tredje månad ange hur många sökande som snabbt skulle kunna omplaceras till Ungern och tillhandahålla alla andra relevanta uppgifter i enlighet med artikel 5.2 i detta beslut.

Till följd av detta har omplaceringen av sökande såsom anges i artikel 4 i beslut 2015/1601 inte ägt rum i enlighet med det i artikel 5 i detta beslut fastställda omplaceringsförfarandet. Överträdelsen av artikel 5 har i synnerhet hindrat Italien och Grekland från att ange de enskilda sökande som skulle kunna omplaceras till Ungern enligt artikel 5.3 och från att fatta beslut om att omplacera dessa sökande enligt artikel 5.4, vilket strider mot principen om lojalt samarbete i artikel 4.3 FEU.

Således har Ungern också överträtt sina skyldigheter enligt artikel 5.5–5.11 i beslut 2015/1601, bland annat att genomföra omplaceringsförfarandet så snabbt som möjligt såsom anges i artikel 5.10 i detta beslut.

2. Ungern ska ersätta rättegångskostnaderna.
3. Republiken Tjeckien och Republiken Polen ska bära sina egna rättegångskostnader.

### **Mål C-719/17, kommissionen/Republiken Tjeckien**

1. Republiken Tjeckien har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 5 i beslut 2015/1523 respektive beslut 2015/1601, genom att inte med jämna mellanrum och minst var tredje månad ange hur många sökande som snabbt skulle kunna omplaceras till Tjeckien och tillhandahålla alla andra relevanta uppgifter i enlighet med artikel 5.2 i respektive beslut.

Till följd av detta har omplaceringen av sökande såsom anges i artikel 4 i besluten 2015/1523 och 2015/1601 inte ägt rum i enlighet med det i artikel 5 i dessa beslut fastställda omplaceringsförfarandet. Överträdelsen av artikel 5 har i synnerhet hindrat Italien och Grekland från att ange de enskilda sökande som skulle kunna omplaceras till Tjeckien enligt artikel 5.3 och från att fatta beslut om att omplacera dessa sökande enligt artikel 5.4, vilket strider mot principen om lojalt samarbete i artikel 4.3 FEU.

Således har Republiken Tjeckien också överträtt sina skyldigheter enligt artikel 5.5–5.11 i besluten 2015/1523 och 2015/1601, bland annat att genomföra omplaceringsförfarandet så snabbt som möjligt såsom anges i artikel 5.10 i dessa beslut.

2. Republiken Tjeckien ska ersätta rättegångskostnaderna.
3. Ungern och Republiken Polen ska bära sina egna rättegångskostnader.