



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL YTTRANDE AV GENERALADVOKAT  
GERARD HOGAN  
föredraget den 11 mars 2021<sup>1</sup>

## Förfarande för yttrande 1/19

### Inlett på begäran av Europaparlamentet

”Begäran om yttrande enligt artikel 218.11 FEUF – Konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och av våld i hemmet (Istanbulkonventionen) – Unionens anslutning – Unionens externa befogenheter – Lämpliga rättsliga grunder – Artikel 78.2 FEUF – Artikel 82.2 FEUF – Artikel 83.1 FEUF – Artikel 84 FEUF – Uppdelning av besluten om undertecknande och ingående i två beroende på de tillämpliga rättsliga grunderna – Förenlighet med EU- och EUF-fördragen – Praxis med ”samförstånd” – Förenlighet med EU- och EUF-fördragen – Upptagande till prövning av begäran om yttrande”

## I. Inledning

1. Domstolens praxis från senare tid innehåller omfattande belägg för att förhållandet mellan medlemsstaterna och unionen i samband med ingåendet av internationella avtal som binder båda parter är ägnat att ge upphov till några av de svåraste och mest komplicerade unionsrättsliga frågorna. Avgränsningen av medlemsstaternas och unionens respektive befogenheter (och deras samverkan med varandra) innebär alltid svåra frågor om karakteriseringen, som ofta kräver en detaljerad och minutiös analys av ett internationellt avtal som inte alltid har utarbetats med den hårfina komplexitet som kännetecknar Europeiska unionens institutionella arkitektur (och befogenhetsfördelning) i åtanke.

2. Detta gäller dessvärre också det internationella avtal – Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och av våld i hemmet, som antogs av Europarådets ministerkommitté den 7 april 2011 (Istanbulkonventionen) – som är föremål för förevarande begäran om yttrande, vilken har ingetts i enlighet med artikel 218.11 FEUF. Medan denna konvention syftar till att främja det nobla och angelägna målet att bekämpa våld mot kvinnor och barn, föranleder frågan om huruvida ingåendet av denna konvention är förenligt med EU-fördragen komplexa och delvis nya rättsfrågor, som naturligtvis måste prövas sakligt och objektivt ur ett rättsligt perspektiv. Frågeställningen har uppkommit på följande sätt.

<sup>1</sup> Originalspråk: engelska.

## II. Bakgrund till Istanbulkonventionen

3. År 1979 antog Förenta nationerna konventionen om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor (CEDAW). Denna konvention har kompletterats genom rekommendationer som har utarbetats av CEDAW-kommittén, inbegripet allmän rekommendation nr 19 (1992) om våld mot kvinnor, som i sin tur har uppdaterats genom allmän rekommendation nr 35 om könsrelaterat våld mot kvinnor (2017). I dessa rekommendationer anges att könsrelaterat våld utgör diskriminering i den mening som avses i CEDAW.

4. Europarådet föreslog i en rekommendation riktad till sina medlemmar, för första gången i Europa, en övergripande strategi för att förebygga våld mot kvinnor och skydda våldsoffer i Europarådets alla medlemsstater.

5. I december 2008 inrättade Europarådet en expertgrupp för bekämpning av våld mot kvinnor och våld i hemmet (nedan kallad Greviogruppen). Denna grupp, som bestod av företrädare för regeringarna i Europarådets medlemsstater, fick i uppgift att utarbeta ett eller flera bindande rättsliga instrument för att förebygga och bekämpa våld i hemmet, inbegripet särskilda former av våld mot kvinnor, och andra former av våld mot kvinnor samt skydda och stödja offren för sådant våld och lagföra gärningsmännen.

6. Greviogruppen sammanträdde nio gånger och slutförde arbetet med förslaget till konvention i december 2010. Unionen deltog inte i förhandlingarna.<sup>2</sup>

7. Konventionen om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och av våld i hemmet (nedan kallad Istanbulkonventionen) antogs av Europarådets ministerkommitté den 7 april 2011. Den öppnades för undertecknande den 11 maj 2011, i samband med ministerkommitténs 121:a möte i Istanbul.<sup>3</sup>

8. Den 5 och 6 juni 2014 antog Europeiska unionens råd (rättsliga och inrikes frågor) slutsatser, i vilka det anmodade medlemsstaterna att underteckna, ingå och genomföra Istanbulkonventionen.

9. Den 4 mars 2016 ingav kommissionen till Europeiska unionens råd ett förslag till rådets beslut om undertecknande av Istanbulkonventionen på Europeiska unionens vägnar. I förslaget anges att ingåendet av konventionen omfattas av såväl unionens som medlemsstaternas befogenheter. Kommissionen föreslog att Istanbulkonventionen skulle undertecknas på unionens vägnar genom ett enda beslut grundat på artiklarna 82.2 FEUF och 84 FEUF.

10. Tillsammans med detta förslag till ett rådets beslut om bemyndigande att underteckna Istanbulkonventionen på unionens vägnar lämnade kommissionen in ett förslag till rådet om ett enda rådsbeslut om bemyndigande att ingå konventionen på unionens vägnar. Kommissionen föreslog samma rättsliga grund som den som anges i kommissionens förslag om undertecknandet, det vill säga artiklarna 82.2 och 84 FEUF.

11. Under diskussionerna om förslaget till beslut i rådets förberedande organ framgick att på vissa av de områden som kommissionen hade föreslagit skulle unionens ingående av Istanbulkonventionen inte erhålla stöd av den kvalificerade majoritet av rådets medlemmar som

<sup>2</sup> Enligt Europeiska unionens råd berodde detta på att kommissionen aldrig gav någon rekommendation till rådet om ett beslut om inledande av förhandlingar och bemyndigande av kommissionen att förhandla på unionens vägnar.

<sup>3</sup> För en mer övergripande bild av det sammanhang i vilket denna konvention antogs, se "Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence", *Europarådets fördragsserie*, nr 210.

krävdes. Det beslutades därför att förslaget om unionens ingående av Istanbulkonventionen skulle inskränkas till att endast avse de befogenheter som dessa förberedande organ ansåg omfattas av unionens exklusiva befogenheter. De rättsliga grunderna för förslaget ändrades följaktligen så, att hänvisningen till artikel 84 FEUF ströks, medan artiklarna 83.1 FEUF och 78.2 FEUF fogades till artikel 82.2 FEUF. Det beslutades också att kommissionens förslag till ett rådets beslut om undertecknande av Istanbulkonventionen skulle delas upp i två delar och att två beslut skulle antas i syfte att beakta Irlands och Förenade kungarikets särskilda ställning enligt protokoll (nr 21), vilket är bifogat FEU och FEUF.

12. Dessa ändringar, som gjordes vid det möte som de ständiga representanternas kommitté (Coreper) höll den 26 april 2017, godkändes av kommissionen.

13. Den 11 maj 2017 antog rådet följande två separata beslut om undertecknande av Istanbulkonventionen:

- Rådets beslut (EU) 2017/865 av den 11 maj 2017 om undertecknande på Europeiska unionens vägnar av Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och våld i hemmet vad avser frågor som rör straffrättsligt samarbete (EUT L 131, 2017, s. 11). I detta beslut anges artiklarna 82.2 och 83.1 FEUF som rättslig grund.
- Rådets beslut (EU) 2017/866 av den 11 maj 2017 om undertecknande på Europeiska unionens vägnar av Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och våld i hemmet vad avser asyl och non-refoulement (EUT L 131, 2017, s. 13). I detta beslut anges artikel 78.2 FEUF som rättslig grund.

14. Skälen 5–7 i båda besluten har följande lydelse:

- ”(5) Både unionen och dess medlemsstater har befogenhet på de områden som [Istanbul]konventionen omfattar.
- (6) [Istanbulkonventionen] bör undertecknas på unionens vägnar vad gäller frågor som rör straffrättsligt samarbete i den utsträckning [Istanbul]konventionen kan påverka gemensamma regler eller ändra deras räckvidd. Detta gäller särskilt vissa bestämmelser i [Istanbul]konventionen som rör straffrättsligt samarbete och bestämmelser i [Istanbul]konventionen som rör asyl och non-refoulement. Medlemsstaterna behåller sin befogenhet i den utsträckning [Istanbul]konventionen inte påverkar gemensamma regler eller ändrar deras räckvidd.
- (7) Unionen har även exklusiv befogenhet att godkänna de skyldigheter som fastställs i [Istanbul]konventionen när det gäller egna institutioner och offentlig förvaltning.”

15. I skäl 10 i beslut 2017/865 anges att ”Irland och Förenade kungariket är bundna av [Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/36/EU [av den 5 april 2011 om förebyggande och bekämpande av människohandel, om skydd av dess offer och om ersättande av rådets rambeslut 2002/629/RIF (EUT L 101, 2011, s. 1)] och [Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/93/EU av den 13 december 2011 om bekämpande av sexuella övergrepp mot barn, sexuell exploatering av barn och barnpornografi samt om ersättande av rådets rambeslut 2004/68/RIF (EUT L 335, 2011, s. 1)] och deltar därför i antagandet av detta beslut”.

16. I skäl 10 i beslut 2017/866 anges att "[i] enlighet med artiklarna 1 och 2 i protokoll (nr 21) om Förenade kungarikets och Irlands ställning med avseende på området med frihet, säkerhet och rättvisa, fogat till EU-fördraget och EUF-fördraget, och utan att det påverkar tillämpningen av artikel 4 i det protokollet, deltar dessa medlemsstater inte i antagandet av detta beslut som inte är bindande för eller tillämpligt på dem".

17. I skäl 11 i båda besluten anges att "[i] enlighet med artiklarna 1 och 2 i protokoll (nr 22) om Danmarks ställning, fogat till EU-fördraget och EUF-fördraget, deltar Danmark inte i antagandet av detta beslut, som inte är bindande för eller tillämpligt på Danmark".

18. I enlighet med de ovannämnda två besluten om undertecknande av Istanbulkonventionen undertecknades konventionen på unionens vägnar den 13 juni 2017.<sup>4</sup> Inget beslut antogs emellertid om ingående av Istanbulkonventionen.

19. Den 9 juli 2019 ingav Europaparlamentet i enlighet med artikel 218.11 FEUF en begäran om att domstolen ska yttra sig över Europeiska unionens anslutning till Istanbulkonventionen. Begäran om yttrande har följande lydelse:<sup>5</sup>

"[1 a] Är artiklarna 82.2 och 84 FEUF adekvata rättsliga grunder för rådets akt om ingående av Istanbulkonventionen på unionens vägnar, eller bör akten grunda sig på artiklarna 78.2, 82.2 och 83.1 FEUF[?]

[1 b] Är det nödvändigt eller möjligt att dela upp vart och ett av de båda besluten om undertecknande och om ingående av konventionen med anledning av detta val av rättslig grund?

[2.] Är unionens ingående av Istanbulkonventionen i enlighet med artikel 218.6 FEUF förenligt med fördragen i avsaknad av ett samförstånd mellan samtliga medlemsstater, som ger sitt samtycke till att vara bundna av konventionen?"

### III. Huruvida Europaparlamentets begäran om yttrande kan tas upp till prövning

20. Det finns två huvudsakliga sätt på vilka internationella avtal som ingås av unionen kan bli föremål för domstolens prövning. Det ena är att domstolen prövar ett internationellt avtal inom ramen för sin allmänna domstolsbehörighet, exempelvis i samband med överklaganden, verkställighetsåtgärder eller förfaranden för förhandsavgörande. Det andra, vilket är relevant i förevarande fall, innebär tillämpning av det förfarande som förskrivs i artikel 218.11 FEUF, enligt vilken domstolen har särskild behörighet att, om en medlemsstat, Europaparlamentet, rådet eller kommissionen begär det, avge ett yttrande om huruvida fördragen är förenliga med ett internationellt avtal som unionen avser att ingå.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Enligt internationell rätt motsvarar undertecknandet av ett internationellt avtal en form av preliminärt godkännande. Det medför inte en bindande skyldighet, men indikerar den berörda partens avsikt att ingå avtalet. Även om undertecknandet inte är ett löfte om att ingå avtalet, förbinder det den undertecknande parten att avstå från åtgärder som strider mot avtalets mål eller syfte.

<sup>5</sup> Vid den tidpunkt då begäran om yttrande ingavs hade tjugo av unionens medlemsstater ingått Istanbulkonventionen. I åtminstone två medlemsstater, Republiken Bulgarien och Republiken Slovakien, hade emellertid processen för ingående skjutits upp. I Republiken Bulgarien berodde uppskjutandet på ett beslut från konstitutionsdomstolen, som hade konstaterat en motstridighet mellan Istanbulkonventionen och denna medlemsstats grundlag. I Republiken Slovakien hade nationella rådet med stor majoritet röstat mot ingåendet.

<sup>6</sup> Detta förfarande föreskrevs redan i det ursprungliga fördraget om upprättandet av Europeiska ekonomiska gemenskapen (1957), vilket kanske är överraskande med tanke på de begränsade befogenheter att ingå avtal som Europeiska ekonomiska gemenskapen vid den tidpunkten uttryckligen beviljades. Se Cremona, M., "Opinions of the Court of Justice", i Ruiz Fabri, H. (ed.), *Max Planck Encyclopaedia of International Procedural Law* (EiPro), OUP, Oxford, tillgänglig på internet, punkt 2.

21. I artikel 218 FEUF föreskrivs ett förfarande som är allmänt tillämpligt när internationella avtal som unionen har befogenhet att ingå inom sina verksamhetsområden förhandlas fram och ingås.<sup>7</sup> I den sista punkten – artikel 218.11 FEUF – föreskrivs den viktiga mekanismen för förhandsprövning av huruvida ett föreslaget avtal är författningsenligt. Denna mekanism är viktig i rättsligt hänseende, eftersom internationella avtal som ingås av unionen är bindande för unionsinstitutionerna och medlemsstaterna enligt artikel 216.2 FEUF och således i princip kan avgöra huruvida akter som dessa institutioner antar är lagenliga. I politiskt hänseende är nämnda mekanism viktig, eftersom ingivandet av en begäran om yttrande i sig innebär möjliga hinder för det formella ingåendet av ett avtal.<sup>8</sup>

22. Även om det förfarande som föreskrivs i artikel 218.11 FEUF tillämpas ganska sällan, har domstolens yttranden som grundas på den bestämmelsen ändå i allmänhet haft avsevärd praktisk betydelse, inte minst på grund av de klargöranden som yttrandena har inneburit om omfattningen av unionens befogenheter inom området för internationell rätt, internationella avtal och därmed sammanhängande frågor. I sina yttranden har domstolen formulerat grundläggande principer rörande lagstiftningen om yttre förbindelser som har avsett allt från unionens exklusiva befogenheter till principen om autonomi och dess tillämpning särskilt vid internationell tvistlösning. I en del yttranden har domstolen fastställt betydelsefulla konstitutionella principer som går utöver de omedelbara frågor som ställts eller till och med utöver gränserna för lagstiftningen om unionens yttre förbindelser.<sup>9</sup>

23. Den logiska grunden för detta förfarande förklarades tydligt av domstolen i yttrande 1/75,<sup>10</sup> nämligen

”att förekomma de komplikationer som skulle kunna uppstå till följd av att talan väcks om huruvida internationella avtal som är bindande för [EU] är förenliga med fördraget. Om man i ett rättsligt avgörande skulle fastställa att ett sådant avtal, med avseende antingen på dess innehåll eller på det förfarande som använts då det ingåtts, är oförenligt med bestämmelserna i fördraget skulle detta leda till allvarliga svårigheter, inte bara på [EU-]nivå utan även beträffande internationella förbindelser, och det skulle finnas risk för skada för alla berörda parter, inklusive tredje land.

För att undvika sådana komplikationer föreskrivs i fördraget det exceptionella förfarandet att på förhand lägga fram frågan för domstolen, för att man innan avtalet ingås skall kunna avgöra om det är förenligt med fördraget.”

24. Som domstolen har påpekat<sup>11</sup> skulle nämligen ett avgörande från domstolen, i vilket det – *sedan* ett för unionen bindande internationellt avtal ingåtts – eventuellt konstateras att det avtalet med hänsyn till innehållet eller förfarandet för dess ingående är oförenligt med bestämmelserna i fördragen, onekligen orsaka allvarliga rättsliga och praktiska svårigheter, inte bara inom unionen, utan även med avseende på internationella relationer, och innebära risk för skada för alla berörda parter, däribland tredjeland.

<sup>7</sup> Se, exempelvis, dom av den 24 juni 2014, parlamentet/rådet (C-658/11, EU:C:2014:2025, punkt 52).

<sup>8</sup> Cremona, M., ”Opinions of the Court of Justice”, i Ruiz Fabri, H. (ed.), *Max Planck Encyclopaedia of International Procedural Law* (MPEiPro), OUP, Oxford, tillgänglig på internet, punkt 3.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Yttrande 1/75 (OECD-överenskommelsen om en norm för lokala omkostnader) av den 11 november 1975 (EU:C:1975:145, s. 1360–1361). Se även, för ett liknande resonemang, yttrande 2/94 (Gemenskapens anslutning till Europakonventionen) av den 28 mars 1996 (EU:C:1996:140, punkterna 3–6), och yttrande 2/13 (Europeiska unionens anslutning till Europakonventionen) av den 18 december 2014 (EU:C:2014:2454, punkterna 145 och 146).

<sup>11</sup> Se yttrande 1/15 (PNR-avtalet mellan EU och Kanada) av den 26 juli 2017 (EU:C:2017:592, punkt 69).

25. För att domstolen ska kunna avge ett yttrande i förevarande fall krävs att den prövar några viktiga preliminära frågeställningar rörande huruvida de frågor som har ställts till domstolen inom ramen för detta exceptionella förfarande kan tas upp till prövning.

***A. Invändningar som parterna har framställt till stöd för att yttrandet ska avvisas***

26. Olika parter har i ett antal avseenden ifrågasatt huruvida begäran om yttrande kan tas upp till prövning.

27. Vad för det första gäller fråga 1 a har rådet samt Irland och den ungerska regeringen vidhållit att denna fråga inte kan tas upp till prövning, eftersom den har ställts för sent. De har hävdat att eftersom parlamentet kunde ha invänt mot besluten om undertecknande av Istanbulkonventionen och därvid kunde ha invänt mot de valda rättsliga grundernas giltighet, kan det inte längre hänskjuta denna fråga till domstolen, eftersom detta innebär ett kringgående av reglerna om fristerna för att väcka talan om ogiltigförklaring och därigenom förvanskar föremålet för förfarandet för yttrande.

28. Vad gäller fråga 1 b har rådet bestritt att den kan tas upp till prövning i den del den rör undertecknandet av Istanbulkonventionen, eftersom besluten om undertecknande har blivit slutgiltiga.

29. Rådet har vidare hävdat att den andra frågan inte kan tas upp till prövning, eftersom den är hypotetisk. Bortsett från den omständigheten att denna fråga är allmänt formulerad grundar den sig också på premissen att rådet har handlat i enlighet med en självpåtagen regel, som innebär att rådet i fall av ett blandat avtal ska vänta tills alla medlemsstater har ingått avtalet innan unionen i sin tur ingår det, utan att en sådan handlingsregel har fastställts av parlamentet.

30. Rådet samt den spanska och den ungerska regeringen har mer allmänt bestritt att begäran som helhet kan tas upp till prövning. De har påpekat att beslutsprocessen fortfarande är i ett förberedande skede och framför allt inte har nått det skede i vilket rådet måste begära parlamentets godkännande. Eftersom parlamentet således fortfarande kommer att ha möjlighet att lämna sina synpunkter på utkastet till beslut att ingå Istanbulkonventionen, kan begäran om yttrande inte tas upp till prövning, eftersom den har ingetts för tidigt.

31. Rådet anser dessutom att parlamentet i realiteten har invänt mot den omständigheten att förfarandet för ingående har varit långsamt. Parlamentet borde således ha väckt en passivitetstalan i enlighet med artikel 265 FEUF. Eftersom förfarandet för yttrande har ett annat syfte och inte kan användas för att förmå en annan institution att vidta åtgärder, bör begäran avvisas även på denna grund. Den spanska, den ungerska och den slovakiska regeringen delar detta synsätt.

32. Rådet samt den bulgariska regeringen, Irland, och den grekiska, den spanska, den ungerska och den polska regeringen har slutligen vidhållit att parlamentet genom sin begäran om yttrande egentligen avser att invända mot rådets beslut att begränsa omfattningen av unionens ingående av Istanbulkonventionen till bestämmelser som omfattas av unionens exklusiva befogenheter och följaktligen mot den exakta fördelningen av befogenheter mellan unionen och medlemsstaterna. Eftersom förfarandet för yttrande endast kan avse huruvida ett beslut om ingående är giltigt, bör begäran om yttrande således avvisas.

## B. Bedömning

33. Det ska inledningsvis påpekas att mot bakgrund av den rättsliga och politiska betydelsen av det förfarande som föreskrivs i artikel 218.11 FEUF, såsom det beskrivits ovan, ska förfarandet för yttrande i princip ges ett relativt brett tillämpningsområde.<sup>12</sup>

34. De frågor som kan hänskjutas till domstolen enligt detta förfarande kan således avse såväl den materiella som den formella giltigheten av ett beslut om ingående av ett avtal,<sup>13</sup> förutsatt, enligt min mening, att tre villkor är uppfyllda, vilkas huvudsakliga syfte är att säkerställa att domstolen inte besvarar en fråga som inte är av konkret intresse för ingåendet av ett visst avtal.<sup>14</sup>

35. För det första krävs att den fråga som ställs avser ett internationellt avtal vars ingående, bortsett från det förfarande som inleds enligt artikel 218.11, är omedelbart och någorlunda förutsägbart.<sup>15</sup> Detta följer av själva lydelsen i artikel 218.11 FEUF, där det talas om huruvida ett ”planerat avtal” är förenligt med fördragen. Parlamentet (eller för den delen någon annan berättigad sökande som anges i artikel 218.11) har följaktligen inte rätt att återropa förfarandet enligt artikel 218.11 FEUF för att till exempel anmoda domstolen att på en rent abstrakt eller hypotetisk grund avgöra frågan om huruvida ingåendet av ett visst internationellt avtal strider mot unionsrätten, när ett ingående av avtalet i fråga aldrig har planerats eller unionen har klargjort att den inte kommer att ingå avtalet.

36. De frågor som ställs får emellertid i princip avse vilket möjligt scenario som helst i samband med ingåendet av ett planerat avtal, förutsatt att förfarandets syfte är att förekomma de komplikationer som skulle kunna uppstå till följd av att akten om ingående av ett internationellt avtal ogiltigförklaras.<sup>16</sup> Eftersom förfarandet för yttrande inte är kontradiktoriskt och äger rum innan unionen ingår det föreslagna avtalet, är den rättspraxis enligt vilken domstolen ska avstå från att avge rådgivande yttranden om allmänna eller hypotetiska frågor naturligtvis inte tillämplig som sådan.<sup>17</sup> Eftersom denna form av förhandsprövning nödvändigtvis innehåller ett hypotetiskt element, skulle ett konstaterande av det motsatta innebära att artikel 218.11 FEUF framtogs sin allmänna ändamålsenliga verkan. Enligt min mening är det endast i den särskilda situationen att vissa omständigheter som är nödvändiga för att besvara den fråga som ställts inte ännu är kända som en fråga kan avvisas, inte eftersom den är hypotetisk, utan därför att det är i sak omöjligt för domstolen att besvara den mot bakgrund av det skede som förhandlingarna eller förfarandet befinner sig i.

<sup>12</sup> Se, för ett liknande resonemang, yttrande 2/91 (ILO-konvention nr 170) av den 19 mars 1993 (EU:C:1993:106, punkt 3).

<sup>13</sup> Enligt internationell rätt ingås ett avtal genom utbyte, deponering eller anmälan av instrument som uttrycker de avtalsslutande parternas slutgiltiga åtagande. Vad gäller Europeiska unionen antar rådet på förslag av förhandlaren ett beslut om ingående av avtalet. Se artikel 218 FEUF och Neframi E., ”Accords internationaux, Compétence et conclusion”, i *Jurisclasseur Fascicule* 192–1, LexisNexis, 2019.

<sup>14</sup> Se, för ett liknande resonemang, yttrande 1/13 (Tredjeländers anslutning till Haagkonventionen) av den 14 oktober 2014 (EU:C:2014:2303, punkt 54).

<sup>15</sup> Domstolen beaktar ibland andra akter än avtalet i fråga, men som har ett direkt samband med det. Se, för ett liknande resonemang, yttrande 1/92 (Andra yttrandet om EES-avtalet) av den 10 april 1992 (EU:C:1992:189, punkterna 23–25).

<sup>16</sup> En begäran om yttrande kan följaktligen inges till domstolen innan internationella förhandlingar har inletts, om föremålet för det planerade avtalet är känt. Se yttrande 1/09 (Avtal om inrättande av ett enhetligt system för patentlyster) av den 8 mars 2011 (EU:C:2011:123, punkt 55).

<sup>17</sup> För ett exempel på denna linje i rättspraxis i samband med en begäran om förhandsavgörande, se dom av den 10 december 2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, punkt 28).

37. För det andra måste det i begäran om yttrande ifrågasättas huruvida ingåendet av ett sådant avtal är förenligt med fördragen.<sup>18</sup> Med beaktande av betydelsen av det syfte som eftersträvas med detta förfarande, det vill säga att förekomma de komplikationer som skulle kunna uppstå till följd av att akten om ingående av ett internationellt avtal ogiltigförklaras, måste den fråga som ställs avseende tolkningen av själva bestämmelsen<sup>19</sup> därför endast avse omständigheter som kan påverka giltigheten hos akten om ingående.<sup>20</sup> Som domstolen slog fast i yttrande 1/75 (OECD-överenskommelsen om en norm för lokala omkostnader) av den 11 november 1975 (EU:C:1975:145) är det nödvändigt att vid förfarandet för yttrande ”behandla alla frågor ..., i den mån dessa frågor är av den arten att de kan framkalla tvivel om [huruvida beslutet om bemyndigande att ingå ett internationellt avtal på unionens vägnar är] *materiell[t] eller formell[t] giltig[t]* i förhållande till fördraget”.<sup>21</sup> Även om en begäran om yttrande kan avse huruvida ett avtal bör ingås uteslutande av medlemsstaterna, unionen eller båda, ankommer det emellertid inte på domstolen att inom ramen för ett förfarande för yttrande uttala sig om den *exakta avgränsningen* av vars och ens befogenheter. I yttrande 2/00 (Cartagenaprotokollet om biosäkerhet) av den 6 december 2001 (EU:C:2001:664) slog domstolen fast att när det väl har visats att unionen och medlemsstaterna har befogenhet inom samma område, kan omfattningen av deras respektive befogenhet som sådan inte ha någon betydelse för unionens befogenhet att ingå ett internationellt avtal eller mer allmänt för frågan huruvida detta avtal är materiellt giltigt eller formellt korrekt enligt EU-fördragen.<sup>22</sup>

38. Utöver dessa båda materiella villkor är det också nödvändigt att beakta ett formellt villkor. När ett förslag till avtal föreligger och domstolen har att yttra sig över huruvida bestämmelserna i det planerade avtalet är förenliga med bestämmelserna i fördraget, är det nödvändigt att domstolen förfogar över tillräckliga uppgifter om själva innehållet i det planerade avtalet för att den ska kunna fullgöra sin roll effektivt.<sup>23</sup> Om begäran inte innehåller tillräckliga uppgifter om arten av och innehållet i det internationella avtalet, måste den avvisas.<sup>24</sup>

39. De olika invändningar som parterna har framställt till stöd för att begäran ska avvisas kan nu granskas mot bakgrund av dessa principer.

40. Vad gäller de två första invändningarna till stöd för att begäran ska avvisas, vilka avser, å ena sidan, den omständigheten att parlamentet i skedet för undertecknande inte invände mot valet av artiklarna 78.2, 82.2 och 83.1 FEUF som rättsliga grunder och, å andra sidan, möjligheten att ställa en fråga till domstolen om giltigheten av besluten om bemyndigande att underteckna

<sup>18</sup> Domstolen är inom ramen för förfarandet för yttrande behörig att ta ställning till unionens befogenhet att ingå en konvention, det förfarande som därvid ska följas eller konventionens förenlighet med fördragen. Se yttrande 1/15 (PNR-avtalet mellan EU och Kanada) av den 26 juli 2017 (EU:C:2017:592, punkterna 70–72).

<sup>19</sup> Yttrande 1/09 (Avtal om inrättande av ett enhetligt system för patenttvister) av den 8 mars 2011 (EU:C:2011:123, punkterna 47–48).

<sup>20</sup> En fråga som avser fristen för antagande av ett beslut om ingående av ett internationellt avtal kan därför inte tas upp till prövning enligt det förfarande som föreskrivs i artikel 218.11 FEUF, eftersom den tid som det tar att anta ett beslut inte utgör en grund för ogiltigförklaring, om inte annat föreskrivs. Se för ett liknande resonemang, exempelvis, beslut av den 13 december 2000, SGA/kommissionen (C-39/00 P, EU:C:2000:685, punkt 44).

<sup>21</sup> S. 1361. Min kursivering.

<sup>22</sup> Punkterna 15–17).

<sup>23</sup> Se yttrande 1/09 (Avtal om inrättande av ett enhetligt system för patenttvister) av den 8 mars 2011 (EU:C:2011:123, punkt 49).

<sup>24</sup> Se yttrande 2/94 (Gemenskapens anslutning till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna) av den 28 mars 1994 (EU:C:1996:140, punkterna 20–22), yttrande 1/09 (Avtal om inrättande av ett enhetligt system för patenttvister) av den 8 mars 2011 (EU:C:2011:123, punkt 49) och yttrande 2/13 (Europeiska 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 147). Eftersom Istanbulkonventionens innehåll och ”väsentliga särdrag” är kända, finns det i förevarande fall inget skäl att konstatera att de ställda frågorna inte kan tas upp till prövning enbart på grund av det datum då frågorna ställdes inom ramen för det förfarande som föreskrivs i artikel 218.11 FEUF. Det enda tidskravet är att förfarandet enligt artikel 218.11 FEUF måste återopas före den dag då det internationella avtalet i fråga ingås av unionen.



Istanbulkonventionen på unionens vägnar, är de överväganden som låg till grund för domen av den 9 mars 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, EU:C:1994:90), enligt min mening analogt tillämpliga på förfarandet för yttrande i den mån de avser den allmänna principen om rättssäkerhet.<sup>25</sup> Eftersom parlamentet inte bestred giltigheten av besluten om undertecknande, trots att det kunde ha gjort det, och besluten därför har blivit slutgiltiga, kan denna institution följaktligen inte använda sig av förfarandet för yttrande för att kringgå de tillämpliga tidsfristerna för en talan om ogiltigförklaring. Fråga 1 b ska därför enligt min mening avvisas, men endast i den mån den avser besluten om undertecknande av Istanbulkonventionen.

41. Jag har härvid inte förbisett den omständigheten att domstolen i yttrande 2/92 (OECD-rådets tredje reviderade beslut rörande nationell behandling) av den 24 mars 1995 (EU:C:1995:83) slog fast att ”den omständigheten att vissa frågor är sådana att de kan behandlas inom ramen för andra typer av talan, och särskilt en talan om ogiltigförklaring ..., inte utgör ett argument som gör det möjligt att utesluta att domstolens yttrande på grundval av [artikel 218.11 FEUF] kan inhämtas på förhand”.<sup>26</sup> Detta innebär emellertid inte att förfarandet enligt artikel 218.11 FEUF som sådant kan användas som ett substitut för en talan om ogiltigförklaring såvitt avser besluten om undertecknande, eftersom dessa beslut har blivit slutgiltiga och det därför är alldeles för sent att invända mot dem genom en begäran om yttrande.

42. Vad gäller förevarande begäran om yttrande är det, som jag redan har påpekat, emellertid beslutet om undertecknande som det är för sent att invända mot – och inte det eventuella beslutet om ingående av avtalet. Domstolen har tidigare påpekat att det beslut som ger fullmakt att underteckna det internationella avtalet och den rättsakt enligt vilken detta ingås utgör två skilda rättsakter som medför helt olika skyldigheter för de berörda parterna, och den sistnämnda utgör inte på något sätt en bekräftelse av den förstnämnda.<sup>27</sup> Detta är i varje händelse det som gäller enligt standardprinciperna i internationell traktaträtt. Av detta följer därför att det fortfarande är möjligt att genom en begäran om yttrande invända mot ett eventuellt beslut om bemyndigande att ingå Istanbulkonventionen på unionens vägnar.

43. Den tredje av de framställda invändningarna avser att den andra frågan grundar sig på den uttalade premissen att rådet felaktigt ansåg att det var skyldigt att vänta tills alla medlemsstater har ingått Istanbulkonventionen innan rådet får göra det. Det har hävdats att åberopandet av förfarandet enligt artikel 218.11 FEUF i detta hänseende således grundar sig på ett ej underbyggt antagande och att begäran följaktligen ska avvisas.

44. Det ska påpekas att frågor som ställs till domstolen inom ramen för en begäran om yttrande, som jag har förklarat ovan, får avse vilket möjligt scenario som helst i samband med ingåendet av ett planerat avtal, förutsatt att förfarandets syfte är att förekomma de komplikationer som skulle kunna uppstå till följd av att akten om ingående av ett internationellt avtal ogiltigförklaras.

45. Inom ramen för en talan om ogiltigförklaring kan en grund som avser ett fördragsbrott som har föranletts av viss praxis visserligen leda till ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet endast om sökanden kan visa att upphovsmannen till beslutet kände sig bunden av den påstådda praxisen eller alternativt ansåg att den var bindande och att praxisen följaktligen var skälet till eller utgjorde grunden för beslutet.<sup>28</sup> I samband med en begäran om yttrande är den medlemsstat eller

<sup>25</sup> Dom av den 9 mars 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, EU:C:1994:90, punkterna 16, 17 och 25).

<sup>26</sup> Punkt 14).

<sup>27</sup> Yttrande 2/00 (Cartagenaprotokollet om biosäkerhet) av den 6 december 2001 (EU:C:2001:664, punkt 11).

<sup>28</sup> Detta förutsätter att praxisen i fråga var ett av skälen till det omtvistade beslutet eller hade utkristalliserats i interna regler, eller att rådet har hänvisat till den i ett ståndpunktsdokument som antagits inom ramen för passivitetstalan.

institution som begär yttrandet emellertid inte ålagd någon bevisbörda och vilken fråga som helst kan ställas förutsatt att den avser situationer som kan ha inträffat.<sup>29</sup> Förfarandet för yttrande är till själva sin natur utformat för att utröna domstolens ståndpunkt rörande hypotetiska situationer, eftersom det i princip endast kan avse ett beslut om ingående av ett avtal som inte ännu har antagits. Den omständigheten att parlamentet inte har visat att rådet kände sig bundet av praxisen i fråga är inte ett skäl för att avvisa den andra frågan.

46. Vad gäller den fjärde invändningen, avseende att begäran om yttrande har ingetts för tidigt, ska det erinras om att det i artikel 218.11 FEUF inte fastställs någon tidsgräns i detta hänseende.<sup>30</sup> Det enda tidsvillkor som anges i den bestämmelsen är att ingåendet av avtalet i fråga måste vara planerat. Av detta följer att en medlemsstat, parlamentet, rådet eller kommissionen får inhämta domstolens yttrande om varje fråga som avser huruvida det beslut som kommer att antas i syfte att ingå ett internationellt avtal är förenligt med fördragen, i den mån unionen planerar att ingå avtalet<sup>31</sup> och så länge avtalet inte ännu har ingåtts av unionen. Eftersom det måste anses att en begäran om yttrande kan tas upp till prövning även om processen för antagande av beslutet om ingående av avtalet fortfarande är i ett förberedande skede, kan denna invändning till stöd för att begäran ska avvisas inte godtas.

47. Vad gäller den femte invändningen – rådets argument att parlamentet borde ha väckt en passivitetstalan i stället för att inge en begäran om yttrande – ska det betonas att det förfarande som föreskrivs i artikel 265 FEUF syftar till att få en unionsinstitution fälld för en olaglig underlåtenhet med avseende på unionsrätten. Även om domstolens ärendeakt i förevarande fall innehåller uppgifter som tyder på att parlamentet vill påskynda processen för ingående av Istanbulkonventionen, kvarstår den omständigheten att ingen av de frågor som parlamentet har ställt avser en potentiell underlåtenhet att vidta åtgärder. Begäran om yttrande kan därför inte avvisas på en sådan grund.<sup>32</sup>

48. Vad för det sjätte gäller den invändning till stöd för att begäran ska avvisas som grundar sig på att de ställda frågorna egentligen avser avgränsningen av befogenheter mellan unionen och medlemsstaterna, ska det påpekas att denna särskilda invändning på sin höjd rör fråga 1 a. Den grundar sig på premissen att eftersom domstolens svar på den första frågan omöjliggör kan avse giltigheten av beslutet att ingå konventionen, syftar denna fråga egentligen till ett fastställande av den exakta befogenhetsfördelningen mellan medlemsstaterna och unionen.

<sup>29</sup> Även om den andra frågan, såsom den är formulerad, inte specifikt tycks avse ingåendet av Istanbulkonventionen, anser jag inte att detta innebär att den inte kan tas upp till prövning. Syftet med förfarandet för yttrande är nämligen att förekomma de komplikationer som skulle kunna uppstå på internationell nivå om beslutet om ingående av ett internationellt avtal senare skulle förklaras ogiltigt. Inom ramen för detta ”rådgivande förfarande” måste följaktligen varje fråga kunna behandlas som kan påverka giltigheten hos beslutet i fråga. Enligt min mening ankommer det inte på domstolen att yttra sig om huruvida det förutsedda scenariot är troligt eller inte, eftersom det per definition är först när beslutet om ingående har antagits som rådets processuella val kan bli kända och erkännas.

<sup>30</sup> Se Adam, S., *La procédure d'avis devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruylant, Bryssel, 2011, s. 166.

<sup>31</sup> Yttrande 1/09 (Avtal om inrättande av ett enhetligt system för patenttvister) av den 8 mars 2011 (EU:C:2011:123, punkt 53). Innan förhandlingar har inletts om ingåendet av ett internationellt avtal kan en begäran om yttrande endast avse unionens befogenhet att ingå ett avtal inom området i fråga, förutsatt att det exakta föremålet för det planerade avtalet redan är känt. Se i detta avseende yttrande 2/94 (Gemenskapens anslutning till Europakonventionen) av den 28 mars 1996 (EU:C:1996:140, punkterna 16–18).

<sup>32</sup> I den mån en begäran om yttrande har formulerats på ett sådant sätt att den uppfyller de villkor för upptagande till prövning som följer av ordalydelsen i och de mål som eftersträvas med bestämmelserna om det förfarandet, kan den i allmänhet inte avvisas. Se, i detta avseende, yttrande 3/94 (Ramavtal om bananer) av den 13 december 1995 (EU:C:1995:436, punkt 22).

49. Det ska härvid erinras om att som domstolen upprepade gånger har betonat leder vissa felaktigheter i valet av den relevanta rättsliga grunden inte nödvändigtvis till att akten i fråga är ogiltig. Det måste i stället visas att felaktigheterna i fråga kan påverka det tillämpliga lagstiftningsförfarandet<sup>33</sup> eller unionens befogenheter.<sup>34</sup>

50. I exempelvis dom av den 18 december 2014, Förenade kungariket mot rådet (C-81/13, EU:C:2014:2449, punkt 67), slog domstolen fast att en ”felaktighet i beaktandedelen i det angripna beslutet” (utelämnandet av en rättslig grund bland övriga grunder som nämndes) utgjorde ett rent formfel, som inte påverkade giltigheten av beslutet i fråga. På liknande sätt betonade domstolen i domen av den 25 oktober 2017, kommissionen/rådet (WRC-15) (C-687/15, EU:C:2017:803), visserligen den konstitutionella betydelsen av rättsliga grunder,<sup>35</sup> men vannlade sig också om att slå fast att under omständigheterna i det målet kunde felaktigheten i fråga påverka kommissionens och rådets befogenheter och deras respektive roll i förfarandet för antagande av den omtvistade rättsakten.<sup>36</sup> Särskilt ska påpekas att även om domstolen i punkterna 55 och 56 i den domen slog fast att underlåtelse att hänvisa till en rättslig grund räcker som skäl för att ogiltigförklara rättsakten i fråga på grund av att motivering saknas, påpekade den emellertid att underlåtelse att hänvisa till en konkret bestämmelse i fördraget – när andra bestämmelser anges – i vissa fall kanske inte utgör ett väsentligt fel.

51. I förevarande fall föreskrivs i de olika rättsliga grunder som det hänvisas till i fråga 1 a, det vill säga artiklarna 78.2, 82.2, 83.1 och 84 FEUF, om tillämpning av det ordinarie lagstiftningsförfarandet och alla dessa grunder kommer att leda till antagande av ett beslut om ingående av ett avtal som grundas på samma förfarande, nämligen det som föreskrivs i artikel 218.6 a v och 218.8 FEUF.

52. I artiklarna 82.3 och 83.3 FEUF föreskrivs visserligen att en medlemsstat som anser att en rättsakt som omfattas av dessa rättsliga grunder påverkar grundläggande aspekter av dess straffrättsliga system har möjlighet att hänskjuta ärendet till Europeiska rådet. Vidare omfattas dessa grunder av det område för vilket protokollen (nr 21) och (nr 22) till FEU och FEUF kan tillämpas.

53. Eftersom ett hänskjutande till Europeiska rådet endast resulterar i att lagstiftningsförfarandet tillfälligt upphävs, är denna möjlighet som erbjuds medlemsstaterna att hänskjuta ärendet till Europeiska rådet emellertid inte av en sådan art att den är oförenlig med de förfaranden som föreskrivs i artiklarna 78 och 84 FEUF. Vidare har domstolen tidigare slagit fast att protokollen (nr 21) och (nr 22) inte kan ha någon som helst påverkan på frågan om den korrekta rättsliga

<sup>33</sup> Se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 oktober 2009, kommissionen/rådet (C-370/07, EU:C:2009:590, punkt 48). Mer allmänt leder ett åsidosättande av en förfaranderegeln, enligt domstolens praxis, till ogiltigförklaring av den omtvistade rättsakten endast om regeln i fråga kan påverka rättsaktens innehåll. Se dom av den 29 oktober 1980, van Landewyck m.fl./kommissionen (209/78 till 215/78 och 218/78, EU:C:1980:248, punkt 47). Det räcker emellertid att felaktigheten *kan* ha påverkat beslutet för att beslutet ska ogiltigförklaras. Se, e contrario, dom av den 21 mars 1990, Belgien/kommissionen (C-142/87, EU:C:1990:125, punkt 48).

<sup>34</sup> Se, för ett liknande resonemang, domstolens yttrande 1/15 (PNR-avtalet mellan EU och Kanada) av den 26 juli 2017 (EU:C:2017:592, punkterna 70 och 71).

<sup>35</sup> Punkt 49. Som domstolen förklarade i yttrande 1/15 (PNR-avtalet mellan EU och Kanada) av den 26 juli 2017 (EU:C:2017:592, punkt 71) härrör den konstitutionella betydelsen av att ange de rättsliga grunderna för en rättsakt från den omständigheten att eftersom unionen endast har tilldelade befogenheter, gör denna angivelse det möjligt att knyta de rättsakter som unionen antar till de bestämmelser i fördragen som verkliga bemyndigar den för detta ändamål.

<sup>36</sup> Se punkt 51. Det ska emellertid också erinras om att i dom av den 25 oktober 2017, kommissionen/rådet (WRC-15) (C-687/15, EU:C:2017:803), och dom av den 1 oktober 2009, kommissionen/rådet (C-370/07, EU:C:2009:590), i vilka domstolen också ogiltigförklarade en akt på grund av ett problem som avsåg de rättsliga grunderna, innehöll akten i fråga ingen uppgift om de rättsliga grunder med stöd av vilka den antagits.

grunden som ska tillämpas.<sup>37</sup> Domstolen har nyligen, i yttrande 1/15 (PNR-avtalet mellan EU och Kanada) av den 26 juli 2017 (EU:C:2017:592),<sup>38</sup> bekräftat detta synsätt med avseende på protokoll (nr 22).

54. Även om dessa protokoll således förvisso kan påverka de omröstningsregler som ska följas i rådet för antagande av rättsakten i fråga, påverkar de inte valet av rättsliga grunder.<sup>39</sup> Den omständigheten att en del av en rättsakt omfattas av avdelning V i tredje delen FEUF innebär visserligen att de relevanta bestämmelserna i den rättsakten inte är bindande för vare sig Irland eller Kungariket Danmark, utom i särskilda fall. Detta innebär emellertid inte i sig att det område som berörs av de bestämmelser i rättsakten som omfattas av avdelning V i tredje delen FEUF måste betraktas som dominerande och att det därför är obligatoriskt att nämna motsvarande rättsliga grunder. Detta innebär endast att de omröstningsregler i rådet som föreskrivs i dessa protokoll måste följas när de berörda bestämmelserna antas, även om det inte hänvisas till en rättslig grund som ingår i avdelning V i tredje delen FEUF.

55. I detta sammanhang kan man således med rätta undra huruvida fråga 1 a egentligen syftar till att erhålla ett klagörande av den exakta avgränsningen mellan unionens och medlemsstaternas befogenheter. I så fall faller denna delfråga utanför tillämpningsområdet för det förfarande för yttrande som föreskrivs i artikel 218.11 FEUF.

56. Det ska emellertid påpekas att för att besvara fråga 1 a måste inte endast de rättsliga grunder som parlamentet har nämnt i sin fråga prövas, utan även huruvida någon annan rättslig grund ska infogas i beslutet om ingående av konventionen. Eftersom det inte kan uteslutas att en annan rättslig grund än dem som parlamentet nämnt kan vara relevant, kan det inte heller uteslutas att domstolens svar på de ställda frågorna kan påverka giltigheten av beslutet om bemyndigande av unionen att ingå Istanbulkonventionen.<sup>40</sup> Det finns därför enligt min mening inget skäl att avvisa fråga 1 a med motiveringen att den avser aspekter som saknar koppling till giltigheten av beslutet att ingå Istanbulkonventionen.

57. Gällande fråga 1 b och fråga 2, även om dessa frågor inte har något att göra med befogenhetsfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna, anser jag under alla förhållanden att eftersom domstolen aldrig har gjort någon ingående prövning av huruvida dessa skyldigheter kan påverka innehållet i ett beslut om ingående av ett internationellt avtal, bör dessa frågor besvaras, just för att avgöra dessa frågor.<sup>41</sup>

58. Under dessa omständigheter kan den andra frågan, i motsats till vad vissa parter har hävdat, inte omtolkas så, att den enbart avser huruvida rådet har rätt att vänta till dess att alla medlemsstater har ingått Istanbulkonventionen.<sup>42</sup> Även om en sådan praxis skulle anses oförenlig med fördragen kan denna omständighet inte leda till en ogiltigförklaring av beslutet om ingående av konventionen, eftersom – vilket ska upprepas – senfärdighet i denna fråga i princip inte är en orsak till ogiltigförklaring. När det gäller uppfyllandet av kriteriet för upptagande till

<sup>37</sup> Dom av den 27 februari 2014, Förenade kungariket/rådet (C-656/11, EU:C:2014:97, punkt 49), och dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet (C-137/12, EU:C:2013:675, punkt 73).

<sup>38</sup> Punkt 117.

<sup>39</sup> Jag menar att tillämpningen av dessa protokoll bestäms av den aktuella rättsaktens tillämpningsområde och inte av valet av nämnda rättsakts rättslig(a) grund(er).

<sup>40</sup> Även när det gäller en talan om ogiltigförklaring, så avser frågan huruvida en grund har verkan eller är verkningslös uteslutande dess förmåga att, för det fall att talan bifalls på den grunden, resultera i den ogiltigförklaring som sökanden har yrkat på, men påverkar inte på något sätt huruvida grunden kan tas upp till prövning.

<sup>41</sup> Yttrande 1/15 ((PNR-avtalet mellan EU och Kanada) av den 26 juli 2017 (EU:C:2017:592, punkt 74).

<sup>42</sup> Ett sådant argument skulle de facto ha verkan endast inom ramen för en passivitetstalan.

prövning ska denna fråga nödvändigtvis förstås exakt som den är formulerad, det vill säga så, att den avser huruvida beslutet att ingå Istanbulkonventionen är förenligt med fördragen, om det antas innan konventionen har ingåtts av alla medlemsstater.

59. Jag anser därför att alla de frågor som parlamentet har ställt till domstolen kan tas upp till prövning, förutom fråga 1 b, men endast i den del den avser beslutet om undertecknande av Istanbulkonventionen.

#### **IV. Fråga 1 a: Korrekta rättsliga grunder för ingåendet av Istanbulkonventionen**

60. Genom fråga 1 a vill parlamentet att domstolen ska klargöra huruvida artiklarna 82.2 och 84 FEUF utgör korrekta rättsliga grunder för rådets beslut om ingående av Istanbulkonventionen på unionens vägnar, eller om denna rättsakt måste grundas på artiklarna 78.2, 82.2 och 83.1 FEUF.

61. Parlamentet har påpekat att i kommissionens förslag till beslut om bemyndigande att underteckna Istanbulkonventionen på unionens vägnar och dess förslag till beslut om bemyndigande av unionens ingående av Istanbulkonventionen anges artikel 218 FEUF som rättslig grund för förfarandet och artiklarna 82.2 FEUF och 84 FEUF som materiella rättsliga grunder. När rådet antog beslutet om bemyndigande att underteckna Istanbulkonventionen ändrade det emellertid de materiella rättsliga grunderna, så att det hänvisas till artiklarna 78.2 FEUF, 82.2 FEUF och 83.1 FEUF.

62. Mot bakgrund av Istanbulkonventionens syften, vilka – som det framgår av bestämmelserna i artiklarna 1, 5 och 7 samt kapitlen III och IV i konventionen – är att skydda kvinnor som utsätts för våld och att förebygga sådant våld, vill parlamentet få klarhet i huruvida det var korrekt av kommissionen att anse att artiklarna 82.2 FEUF och 84 FEUF motsvarar de två dominerande delarna av konventionen. Parlamentet vill således få klarhet i huruvida rådet har rätt att frånga artikel 84 FEUF som materiell rättslig grund och i stället infogar artiklarna 78.2 FEUF och 83.1 FEUF, liksom det gjorde när det antog beslutet om bemyndigande att underteckna Istanbulkonventionen.

63. Parlamentet är i synnerhet tveksamt till artikel 78.2 FEUF, eftersom denna rättsliga grund endast täcker artiklarna 60 och 61 i Istanbulkonventionen. Det vill få klarhet i huruvida artiklarna 60 och 61 i konventionen kan betraktas som en självständig och dominerande del av konventionen, eller huruvida dessa båda bestämmelser endast utgör en transponering av det allmänna intresset av att skydda alla kvinnor som har utsatts för våld till det särskilda området för asyl. Om så är fallet är dessa båda bestämmelser i Istanbulkonventionen av underordnad natur och kräver inte att en särskild rättslig grund infogas.

64. Vad gäller artikel 83.1 FEUF har parlamentet påpekat att denna bestämmelse ger unionen befogenhet endast inom vissa områden av brottslighet som inte innefattar våld mot kvinnor som sådant. Våld mot kvinnor kan straffbeläggas på unionsnivå när det har samband med människohandel, sexuellt utnyttjande av kvinnor och barn samt organiserad brottslighet, vilka utgör det primära fokuset för Istanbulkonventionen som sådan. Eftersom medlemsstaterna har behållit sina befogenheter när det gäller den största delen av den materiella straffrätt som täcks av Istanbulkonventionen och de delar där unionen har befogenhet är av sekundär natur, är det inte nödvändigt att infoga en särskild rättslig grund som avser straffrätt.

65. Av det ovan anförda följer således att den första frågan avser valet av rättsliga grunder och inte, som vissa av de argument som några av parterna har anfört kan antyda, huruvida unionen har exklusiv befogenhet att ingå Istanbulkonventionen. Huruvida vissa befogenheter är exklusiva eller inte ska obestriddligen prövas, men endast i den mån det är nödvändigt för att besvara den frågan. Härvid kan det vara lämpligt att göra vissa anmärkningar rörande valet av metoder innan jag granskar innehållet i Istanbulkonventionen.

### A. Anmärkningar om metodiken

66. Enligt domstolens fasta praxis ska valet av rättsliga grunder för en unionsrättsakt, inbegripet en rättsakt som antas i syfte att ingå ett internationellt avtal, grundas på objektiva omständigheter som kan bli föremål för domstolsprövning, däribland rättsaktens syfte och innehåll.<sup>43</sup>

67. Om prövningen av en unionsrättsakt visar att den har två syften eller två beståndsdelar, och om ett av dessa syften eller en av dessa beståndsdelar kan identifieras som det – eller den – huvudsakliga, medan det – eller den – andra endast är av underordnad betydelse, ska rättsakten ha en enda rättslig grund, nämligen den som krävs med hänsyn till det huvudsakliga syftet eller den huvudsakliga beståndsdelan.<sup>44</sup>

68. Om det fastställs att rättsakten samtidigt har flera syften eller flera beståndsdelar, vilka är oskiljaktigt förbundna med varandra, utan att den ena är underordnad i förhållande till den andra och olika fördragsbestämmelser således är tillämpliga, ska en sådan rättsakt i undantagsfall antas med stöd av de däremot svarande olika rättsliga grunderna.<sup>45</sup> Det är emellertid uteslutet att använda två rättsliga grunder, om de förfaranden som föreskrivs för de båda grunderna är oförenliga med varandra.<sup>46</sup>

69. Det är således en rättsakts syften och beståndsdelar som avgör dess rättsliga grund – eller i vissa fall dess olika rättsliga grunder – och inte huruvida unionen innehar exklusiva eller delade befogenheter med avseende på rättsakten i fråga.<sup>47</sup> Huruvida befogenheterna är exklusiva eller delade kan, som jag förklarar nedan, ur ett unionsrättsligt perspektiv förvisso ha inflytande på i vilken omfattning ett internationellt avtal ingås och kommer därför att begränsa tillgängliga rättsliga grunder. Valet av rättslig grund bland de rättsliga grunder som svarar mot den utövade befogenheten kommer endast att vara beroende av syftet och innehållet i den aktuella rättsakten.

<sup>43</sup> Dom av den 4 september 2018, kommissionen/rådet (Avtal med Kazakstan) (C-244/17, EU:C:2018:662, punkt 36).

<sup>44</sup> Dom av den 4 september 2018, kommissionen/rådet (Avtal med Kazakstan) (C-244/17, EU:C:2018:662, punkt 37), och dom av den 3 december 2019, Tjeckien/parlamentet och rådet (C-482/17, EU:C:2019:1035, punkt 31). Detta synsätt har ibland också benämnts som "doktrinen om absorption". Se Maresceau, M., "Bilateral Agreements Concluded by the European Community", *Recueil Des Cours De L'Academie De Droit International - Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 309, 2006, Martinus Nijhoff, Haag, s. 157. Den eller de huvudsakliga eller dominerande beståndsdelarna av en rättsakt ska anses absorbera eventuella övriga syften eller beståndsdelar. Se dom av den 23 februari 1999, parlamentet/rådet (C-42/97, EU:C:1999:81, punkt 43), dom av den 30 januari 2001, Spanien/rådet (C-36/98, EU:C:2001:64, punkterna 60, 62 och 63), och särskilt dom av den 19 juli 2012, parlamentet/rådet (C-130/10, EU:C:2012:472, punkterna 70–74). Se även förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet kommissionen/rådet (C-94/03, EU:C:2005:308, punkt 31) och målet parlamentet/rådet (C-155/07, EU:C:2008:368, punkt 66).

<sup>45</sup> Yttrande 1/15 (PNR-avtalet mellan EU och Kanada) av den 26 juli 2017 (EU:C:2017:592, punkt 77) och dom av den 4 september 2018, kommissionen/rådet (Avtal med Kazakstan) (C-244/17, EU:C:2018:662, punkt 37). Av rättspraxis följer att det för tillämpning av två grunder krävs att två villkor är uppfyllda, nämligen, för det första, att rättsakten i fråga samtidigt har flera syften eller flera beståndsdelar, utan att det – eller den – ena är underordnad i förhållande till den andra och olika fördragsbestämmelser således är tillämpliga och, för det andra, att dessa syften eller beståndsdelar är oskiljaktigt förbundna med varandra (och implicit att rättsakten i annat fall måste delas upp).

<sup>46</sup> Yttrande 1/15 (PNR-avtalet mellan EU och Kanada) av den 26 juli 2017 (EU:C:2017:592, punkt 78).

<sup>47</sup> Se, för ett liknande resonemang, fotnot 31 i kommissionens förslag till rådets beslut om undertecknande på Europeiska unionens vägnar av Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och våld i hemmet, COM(2016) 111 final.

70. Som generaladvokaten Kokott har påpekat ska ett sådant tillvägagångssätt inte tillämpas på avgränsningen av de befogenheter som unionen respektive medlemsstaterna innehar. ”Om [unionen] ... endast är behörig för enskilda komponenter av en åtgärd som den avser att vidta, [medan] andra komponenter emellertid omfattas av medlemsstaternas behörighet ..., så kan [unionen] inte efter en bedömning av var tyngdpunkten ligger utan vidare förklara sig behörig för alla komponenter. I annat fall skulle principen om tilldelning av behörighet undergrävas ...”<sup>48</sup>

71. Liknande påpekanden kan göras med avseende på fastställandet av vilka av unionens befogenheter som antagandet av en rättsakt måste grunda sig på och därför med avseende på fastställandet av de relevanta rättsliga grunderna för antagandet av en rättsakt. Ett test för att fastställa var tyngdpunkten ligger innebär att det tillämpliga förfarandet för att anta en rättsakt enbart fastställs utifrån huvudsakliga rättsliga grunder. Detta tillvägagångssätt innebär därför per definition att endast den väsentliga befogenhet som utövas ska beaktas. Det är således viktigt att väsentliga förfarandegarantier som är nära förbundna med utövandet av vissa andra befogenheter – såsom enhällig omröstning i rådet – inte därigenom kringgås. Medan en lagbestämmelse med nödvändighet kan ha behövt antas med stöd av en viss rättslig grund om nämnda bestämmelse antas isolerat kan den – när den infogas i en annan rättsakt som innehåller andra bestämmelser – följaktligen behöva antas på en annan rättslig grund, som exempelvis kan föreskriva en annan omröstningsregel. Detta kan i praktiken leda till strategier som syftar till att införa en tilläggs klausul (*cavalier législatif*).<sup>49</sup>

72. Domstolen har emellertid systematiskt hänvisat till testet för att avgöra en rättsakts ”avgörande målsättning eller beståndsdel” (även kallat tyngdpunktstestet) i rättspraxis. Exempelvis påpekade domstolen i sin dom av den 4 september 2018, kommissionen/rådet (Avtal med Kazakstan) (C-244/17, EU:C:2018:662, punkt 38), återigen att om ”ett ... beslut däremot innehåller flera beståndsdelar eller har flera målsättningar, varav vissa avser [den gemensamma utrikes- och säkerhetspolitiken], ska den tillämpliga omröstningsregeln för beslutets antagande bestämmas med hänsyn till dess huvudsakliga eller avgörande målsättning eller beståndsdel”. Medan en rättsakt kan ha flera syften och kräva ”mobilisering” av olika befogenheter, speglar följaktligen den rättsliga grund med stöd av vilken den har antagits inte alla de befogenheter som har utövats för att anta rättsakten i fråga, utan endast den eller de som motsvarar rättsaktens huvudsakliga syfte(n) och beståndsdel(ar).<sup>50</sup> Den risk för kringgående av vissa förfaranderegler som nämns ovan har dessutom minskat efter ikraftträdandet av Lissabonfördraget, vilket avsevärt har minskat särdragen hos vissa förfaranden.

<sup>48</sup> Se förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet kommissionen/rådet (C-13/07, EU:C:2009:190, punkt 113).

<sup>49</sup> För det fall detta rent hypotetiskt någonsin skulle inträffa anser jag att detta skulle vara förfarandemissbruk som potentiellt sett skulle kunna leda till att den aktuella bestämmelsen ogiltigförklaras.

<sup>50</sup> I yttrande 1/08 (avtal om ändring av listor över särskilda åtaganden enligt GATS) av den 30 november 2009 (EU:C:2009:739), slog domstolen i punkt 166 fast att vid fastställelse av en rättsakts rättsliga grund(er) ska bestämmelser som är högst sidobetonade i förhållande till ett av rättsaktens syften eller mycket begränsade inte beaktas. På samma sätt fann domstolen i dom av den 4 september 2018, kommissionen/rådet (Avtal med Kazakstan) (C-244/17, EU:C:2018:662, punkterna 45 och 46), att bestämmelser i ett internationellt avtal som endast ger uttryck för de avtalande parternas förklaringar om målen för samarbetet och de ämnen som samarbetet ska inrikta sig på utan att ange de konkreta formerna för hur detta samarbete ska genomföras inte ska beaktas vid fastställande av den relevanta rättsliga grunden. Det är dock inte klart hurvida man utifrån detta omvänt kan dra slutsatsen att grupper av bestämmelser som inte omfattas av ett dylikt scenario ska anses spegla en avgörande komponent eller syfte i en rättsakt. Domstolen har fortsatt att upprepa sin rättspraxis angående tyngdpunktstestet. Enligt mitt sätt att se på saken visar det faktum att domstolen har lagt sig vinn om att påpeka det rent uppenbara att bestämmelser som är sidobetonade eller mycket begränsade inte ska beaktas vid fastställande av relevant rättslig grund snarare att domstolen numera gör en mer detaljerad bedömning än tidigare och nu är mer benägen att godta flera rättsliga grunder utan att för den delen ge upp ståndpunkten att en rättsakts rättsliga grund inte behöver spegla samtliga befogenheter som utövas för att anta rättsakten och följaktligen rättsaktens samtliga syften och beståndsdelar. Se, exempelvis, yttrande 1/15 (PNR-avtalet mellan EU och Kanada) av den 26 juli 2017 (EU:C:2017:59, punkt 90).

73. I vissa domar, med början i domen av den 10 januari 2006, kommissionen/rådet (C-94/03, EU:C:2006:2, punkt 55), har domstolen visserligen betonat att en rättslig grund kan tjäna inte endast till att fastställa det tillämpliga förfarandet och kontrollera att unionen faktiskt, åtminstone delvis, hade befogenhet att underteckna avtalet i fråga, utan också till att informera tredje parter om omfattningen av den unionsbefogenhet som utövats<sup>51</sup> och den ifrågavarande rättsaktens räckvidd.<sup>52</sup> Det kan därför vara lockande att av denna linje i rättspraxis dra slutsatsen att för att fullgöra en sådan roll måste den eller de rättsliga grunderna för en rättsakt spegla alla de befogenheter som utövats av unionen vid antagandet av rättsakten i fråga. Ett sådant synsätt kan särskilt tyckas motiverat när ett internationellt avtal omfattar flera områden där befogenheterna är delade mellan unionen och medlemsstaterna, eftersom unionen kan besluta att inte utöva vissa av sina befogenheter, vilket följaktligen innebär att det ankommer på medlemsstaterna att genomföra den eller de motsvarande bestämmelserna i avtalet i fråga.<sup>53</sup>

74. Ett sådant synsätt skulle emellertid vara oförenligt med det synsätt som domstolen hittills har tillämpat för att undvika eventuella konflikter mellan rättsliga grunder.<sup>54</sup> I exempelvis yttrande 1/15 (PNR-avtalet mellan EU och Kanada) av den 26 juli 2017 (EU:C:2017:592) – i vilket domstolen slog fast att beslutet om unionens ingående av det internationella avtalet i fråga skulle ha två rättsliga grunder – hänvisade domstolen återigen till ovan nämnda rättspraxis.<sup>55</sup>

75. Medan dessa frågeställningar självklart är av grundläggande betydelse för unionens interna ordning (och dess uppdelning av befogenheter mellan unionen och dess medlemsstater) har de vidare inte någon direkt betydelse för tredjestater. Enligt artikel 27 i Wienkonventionen om traktaträtten av den 23 maj 1969 (United Nations Treaty Series, vol. 1155, s. 331) – en konvention som i sig innebär en kodifiering av sedvanerätt med avseende på internationella avtal och är bindande för Europeiska unionen<sup>56</sup> –, får parter i ett internationellt avtal, oberoende om de är stater eller en internationell organisation, inte åberopa bestämmelser i sin interna rätt för att rättfärdiga sin underlåtenhet att fullgöra en traktat.<sup>57</sup>

76. Vad beträffar medlemsstaterna kan det förvisso vara av intresse för dem, att ha full vetskap om omfattningen av de befogenheter som unionen utövat när den ingått ett avtal, men de rättsliga grunderna för en rättsakt är inte det enda medlet att förmedla denna information. Enligt fast rättspraxis ska för övrigt motiveringsskyldigheten, vilken föreskrivs i artikel 296 andra

<sup>51</sup> Detta inte utan vissa paradoxer, eftersom det av ovan nämnda rättspraxis följer att den rättsliga grunden för en rättsakt endast speglar en del av de utövade befogenheterna. Se dom av den 10 januari 2006, kommissionen/rådet (C-94/03, EU:C:2006:2, punkterna 35 och 55).

<sup>52</sup> Se, även, dom av den 1 oktober 2009, kommissionen/rådet (C-370/07, EU:C:2009:590, punkt 49), och dom av den 25 oktober 2017, kommissionen/rådet (WRC-15) (C-687/15, EU:C:2017:803, punkt 58).

<sup>53</sup> Det enda villkoret för unionens utövande av en delad befogenhet är att utövandet måste vara förenligt med internationell rätt. Se dom av den 20 november 2018, kommissionen/rådet (Marina skyddsområden Antarktis) (C-626/15 och C-659/16, EU:C:2018:925, punkt 127).

<sup>54</sup> Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 januari 2006, kommissionen/parlamentet och rådet (C-178/03, EU:C:2006:4, punkt 57), eller dom av den 19 juli 2012, parlamentet/rådet (C-130/10, EU:C:2012:472, punkt 49).

<sup>55</sup> För att nå slutsatsen att beslutet i fråga även hade skyddet av passageraruppgifter som en dominerande beståndsdel, hänvisade domstolen till den omständigheten att "det planerade avtalets innehåll ... *bland annat* ("notamment" på franska) avser inrättandet av ett system bestående av en uppsättning regler som förväntas skydda personuppgifterna". Användningen av begreppet "bland annat" är ganska avslöjande, eftersom det innebär att domstolen ansåg att det inte var nödvändigt att göra en uttömmande prövning av avtalet i fråga. Yttrande 1/15 (PNR-avtalet mellan EU och Kanada) av den 26 juli 2017 (EU:C:2017:592, punkt 89). Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 22 oktober 2013, kommissionen/rådet (C-137/12, EU:C:2013:675, punkterna 57–58).

<sup>56</sup> Dom av den 25 februari 2010, Brita (C-386/08, EU:C:2010:91, punkt 42). Se, allmänt avseende relationen mellan internationell rätt och EU-rätt, Malenovský, J., "À la recherche d'une solution inter-système aux rapports du droit international au droit de l'Union européenne", *Annuaire français de droit international*, vol. LXV, CNRS Éditions, 2019, s. 3.

<sup>57</sup> Det ska vidare betonas att Europeiska unionen skiljer sig från klassiska internationella organisationer i så måtto att uppdelningen av befogenheter mellan unionen och dess medlemsstater ändras kontinuerligt vilket kan göra analysen av denna befogenhetsuppdelning svår med avseende på internationell rätt.



stycket FEUF, bedömas särskilt mot bakgrund av innehållet i rättsakten som helhet,<sup>58</sup> särskilt dess skäl.<sup>59</sup> Även om det är viktigt att medlemsstaterna kan avgöra vilka befogenheter unionen har utövat när den har ingick ett visst avtal, är den omständigheten, att det inte är möjligt att sluta sig till denna information utifrån de rättsliga grunder som faktiskt har valts som grund för antagandet av beslutet om ingående av ett sådant avtal, följaktligen inte avgörande.

77. Även om det i detta sammanhang finns mycket som talar för påståendet att den rättsliga grunden för en rättsakt troget bör spegla de befogenheter som unionen har utövat för att anta rättsakten, finns det inte desto mindre anledning att påpeka att ett sådant synsätt inte skulle vara fullständigt förenligt med nuvarande rättspraxis.<sup>60</sup>

78. I återstoden av detta förslag till yttrande avser jag följaktligen att följa domstolens linje i praxis, enligt vilken en rättsakt som har flera syften eller flera beståndsdelar i princip ska antas med stöd av en enda rättslig grund och i undantagsfall med stöd av flera rättsliga grunder. Dessa rättsliga grunder måste vara dem som krävs med hänsyn till det dominerande eller åtminstone huvudsakliga syftet eller beståndsdelan i det internationella avtalet. Av detta följer att det är oväsentligt huruvida andra befogenheter har utövats i samband med antagandet av rättsakten i fråga, så länge som dessa andra befogenheter rör syften eller beståndsdelar som är underordnade eller väsentliga.

79. Det ska också påpekas att de syften och beståndsdelar som ska beaktas enligt domstolens praxis som det hänvisas till ovan är den ifrågavarande unionsrättsaktens syften och beståndsdelar. Med avseende på ingåendet av ett internationellt avtal är det därför syftena med och innehållet i beslutet om bemyndigande att ingå avtalet som är avgörande för att fastställa de rättsliga grunder som ska väljas, och inte själva det internationella avtalet.

80. Det är riktigt att ett beslut om ingående i praktiken till största delen har samma syfte och innehåll som det planerade avtalet, eftersom en sådan rättsakt genom själva sin natur är avsedd att markera unionens samtycke till att bindas av avtalet i fråga.<sup>61</sup> Detta är emellertid inte alltid fallet. Det är viktigt att ha i åtanke att det finns en betydande skillnad i perspektiv mellan internationell rätt och unionsrätten i detta hänseende, vilket är avgörande i förevarande fall.

<sup>58</sup> Se, exempelvis, dom av den 5 december 2013, Solvay/kommissionen (C-455/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:796, punkt 91).

<sup>59</sup> Se, exempelvis, dom av den 28 juli 2011, Agrana Zucker (C-309/10, EU:C:2011:531, punkterna 34–36).

<sup>60</sup> I de ovannämnda domarna tycks domstolen de facto ha betonat den omständigheten att den rättsliga grunden för en rättsakt kan förmedla information om de utövade befogenheterna, i syfte att kullkasta två andra linjer i rättspraxis. Enligt den första utgör underlåtenhet att hänvisa till en exakt bestämmelse i fördraget inte nödvändigtvis ett åsidosättande av väsentliga formföreskrifter, om de rättsliga grunder som har använts för att anta en rättsakt kan fastställas utifrån dess innehåll. Se dom av den 1 oktober 2009, kommissionen/rådet (C-370/07, EU:C:2009:590, punkt 56), och dom av den 18 december 2014, Förenade kungariket/rådet (C-81/13, EU:C:2014:2449, punkterna 65–67). Enligt den andra, vilken det har erinrats om ovan, måste det, för att felaktigheter i valet av de relevanta rättsliga grunderna ska leda till ogiltigförklaring av rättsakten i fråga, i princip visas att felaktigheterna kan påverka det tillämpliga lagstiftningsförfarandet eller unionens befogenheter. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 december 2002, British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 98), och dom av den 11 september 2003, kommissionen/rådet (C-211/01, EU:C:2003:452, punkt 52). Tribunalen hänvisar ofta till denna praxis. Se, exempelvis, dom av den 18 oktober 2011, Reischthel/harmoniseringskontoret– Dynamic Promotion (Spjällådor och korgar) (T-53/10, EU:T:2011:601, punkt 41).

<sup>61</sup> Se, för ett liknande resonemang, dom av den 26 november 2014, parlamentet och kommissionen/rådet (C-103/12 och C-165/12, EU:C:2014:2400, punkt 52). Härvid kan det erinras om att enligt artikel 27 i 1969 års Wienkonvention om traktaträtten kan en part i ett internationellt avtal inte åberopa bestämmelser i sin interna rätt för att rättfärdiga sin underlåtenhet att fullgöra ett avtal.

81. Enligt internationell rätt anses Europeiska unionen och medlemsstaterna i fall av blandade avtal ansluta sig till dem gemensamt och inte parallellt.<sup>62</sup> Om det inte görs ett förbehåll avseende befogenhetsfördelningen, vilket förutsätter att avtalet inte utesluter en sådan möjlighet, medför unionens ingående av ett avtal följaktligen en skyldighet för unionen att tillämpa det i dess helhet.<sup>63</sup> Frågor såsom de rättsliga grunder som har valts för ingåendet av ett sådant avtal eller den omständigheten att det rör sig om ett blandat avtal betraktas som interna frågor för Europeiska unionens rättsordning,<sup>64</sup> vilka i sig inte kan utesluta ansvar på internationell nivå i händelse av orättfärdig underlåtenhet att fullgöra avtalet.<sup>65</sup>

82. Enligt unionsrätten anses emellertid unionen, när den ansluter sig till en internationell konvention, göra detta i den mån det motsvarar de befogenheter som utövats för att anta beslutet om ingående av avtalet i fråga.<sup>66</sup> Den måste visserligen utöva sin exklusiva externa befogenhet, men enligt domstolens fasta praxis är unionen inte skyldig att utöva sina delade befogenheter när den ingår ett avtal.<sup>67</sup> Beroende på de delade befogenheter som unionen väljer att utöva vid detta tillfälle, kan ”tyngdpunkten” för *beslutet om ingående* av avtalet följaktligen förskjutas, vilket innebär att de tillämpliga rättsliga grunderna ändras. En rättslig grund som exempelvis speglar en exklusiv befogenhet kan således få stå tillbaka för en annan viktigare rättslig grund som speglar en delad befogenhet som unionen har valt att utöva.

<sup>62</sup> Se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 mars 1994, parlamentet/rådet (C-316/91, EU:C:1994:76, punkterna 26 och 29). Se, exempelvis, Marín Durán, G., ”Untangling the International Responsibility of the European Union and Its Member States in the World Trade Organization Post-Lisbon: A Competence/Remedy Model”, *European Journal of International Law*, vol. 28, utgåva 3, 2017, s. 703–704: ”From an international law perspective, so long as both the EU and its member states remain parties to the WTO Agreement (and its covered agreements), the presumption is that they are each bound by all obligations therein and may not invoke internal rules as justification for non-performance of [Article 27 (1)-(2) of the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations] ... [T]he majority view in the academic literature [is] that the EU and its member states are jointly bound by all provisions of WTO law, and ... this position has also been taken by the WTO dispute settlement organs.”

<sup>63</sup> Se, exempelvis, Fry J.D., ”Attribution of Responsibility” i Nollkaemper, A., och Plakokefalos, I. (Eds.), *Principles of Shared Responsibility in International Law*, Cambridge, CUP, 2014, s. 99: ”... under the mixed agreements between the European Union (EU) and its member states that fail to provide a clear division of power, both parties will be jointly responsible for a breach, without determining the attribution of conduct. This indicates that the EU or the member states shall be responsible even if the breach can be attributed to the other”.

<sup>64</sup> Det ska erinras om att domstolen dessutom har betonat att artikel 344 FEUF hindrar att frågor avseende de unionsrättsliga bestämmelserna om befogenhetsfördelningen mellan unionen och dess medlemsstater prövas av någon annan domstol än EU-domstolen. Se yttrande 2/13 (Europeiska unionens anslutning till Europakonventionen) av den 18 december 2014 (EU:C:2014:2454, punkt 201 och följande punkter) och dom av den 6 mars 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, punkt 32). Av detta följer att unionen, när den är inblandad i en internationell tvist, inte kan åberopa den omständigheten att den oberättigade underlåtenheten i fråga omfattas av medlemsstaternas befogenhet, i syfte att utesluta sitt ansvar enligt internationell rätt, eftersom ett sådant argument kan föranleda den internationella domstol vid vilken tvisten är anhängig att pröva de unionsrättsliga bestämmelserna om befogenhetsfördelningen mellan unionen och dess medlemsstater.

<sup>65</sup> Det enda undantaget från det ovanstående är enligt min mening när ett förbehåll har gjorts i detta avseende eller när det i avtalet föreskrivs en skyldighet för varje internationell organisation att avge en förklaring om omfattningen av sina befogenheter. I detta fall kommer den internationella domstolen att tillämpa nämnda förbehåll eller förklaring utan att göra någon bedömning av om det är förenligt eller inte med de unionsrättsliga bestämmelserna om befogenhetsfördelningen mellan unionen och dess medlemsstater och därför kommer kravet på en strikt separering av behörigheten mellan EU-domstolen och den internationella domstolen följaktligen att iakttas – såsom det betonades i yttrande 1/17 (Ceta-avtalet mellan EU och Kanada) av den 30 april 2019 (EU:C:2019:341, punkt 111). Det är just av dessa skäl som det i allmänhet är önskvärt att unionen när den förhandlar om sådana blandade avtal insisterar på att det internationella avtalet i fråga ska innehålla en möjlighet till ett sådant förbehåll. En del av svårigheterna i förevarande fall beror på den omständigheten att Istanbulkonventionen förhandlades fram av de enskilda medlemsstaterna på Europarådsnivå, utan att Europeiska unionen ursprungligen ens var involverad. Detta tycks ha resulterat i att upphovsmännen till konventionen helt enkelt inte infogade någon möjlighet att göra förbehåll.

<sup>66</sup> Se, exempelvis, Olson P. M., ”Mixture from the Outside: The Perspective of a Treaty Partner”, i Hillion, C., och Koutrakos, P. (eds.), *Mixed Agreements Revisited: The EU and its Member States in the World*, Oxford, Hart Publishing, 2010, s. 344: ”While the allocation of competence can affect *how the EU implements provisions* of a mixed agreement, that allocation does not dictate the answer to the question of liability and responsibility on the international plane”. Min kursivering.

<sup>67</sup> Se, för ett liknande resonemang, yttrande 2/15 (Frihandelsavtalet mellan EU och Singapore) av den 16 maj 2017 (EU:C:2017:376, punkt 68).

83. Eftersom ett beslut om bemyndigande att ingå ett internationellt avtal på unionens vägnar kan ha ett mer restriktivt syfte och innehåll än avtalet, kan beslutet behöva antas med stöd av en enda rättslig grund, medan användning av två eller flera rättsliga grunder däremot hade varit nödvändigt om unionen till exempel hade utövat alla de befogenheter som den hittills delar med medlemsstaterna, eftersom beslutet i fråga då kan omfatta andra viktiga syften och beståndsdelar.

84. När unionen väljer att inte utöva den befogenhet som skulle ha omfattat det ifrågavarande internationella avtalets huvudsakliga syften och beståndsdelar, kan detta vidare innebära att vissa syften och beståndsdelar som annars skulle ha varit av underordnad betydelse blir dominerande i beslutet om bemyndigande av ingåendet. Det är därför som det enligt min mening är viktigt att göra åtskillnad mellan avtalets syfte och beståndsdelar från dem som är hänförliga till beslutet om bemyndigande att ingå ett internationellt avtal som kan vara mer begränsade.

85. Detta utgör den centrala frågan i förevarande mål. Det framgår nämligen att det är rådets avsikt att unionen endast delvis ska ingå Istanbulkonventionen. Det är därför lämpligt att inte beakta hela Istanbulkonventionen, utan endast de delar av konventionen som enligt unionsrätten kommer att vara bindande för unionen.

86. Inom ramen för en talan om ogiltigförklaring orsakar detta inga särskilda svårigheter, eftersom domstolen utför sin prövning i efterhand när lagstiftningsakten i fråga redan har antagits och de utövade befogenheterna således är kända.

87. Inom ramen för en begäran om yttrande, där det såsom i förevarande fall inte ännu föreligger något förslag till beslut, kan den omständigheten att rådet kan utöva ett större eller mindre antal delade befogenheter emellertid göra det något mer komplicerat eller till och med omöjligt att fastställa de rättsliga grunderna, eftersom domstolen har att göra en framåtblickande prövning av denna fråga.

88. Det kanske kan tyckas lämpligt att inleda genom att för varje del av avtalet undersöka huruvida det omfattas av unionens exklusiva befogenhet, i den mån som unionen ovillkorligen måste utöva dessa befogenheter. Men när denna bedömning väl har genomförts, hur kan det då avgöras var tyngdpunkten för *beslutet om ingående* av avtalet ligger, eftersom tyngdpunkten, som jag förklarat ovan, också är beroende av de modifierade delade befogenheter som unionen frivilligt väljer att utöva? Om rådet inte redan har röstat om ett förslag till beslut och en fråga ställs till domstolen parallellt med att förslaget lämnas till parlamentet, kan omfattningen av de delade befogenheter som kommer att utövas inte tas för given.<sup>68</sup>

89. Enligt min mening är det i denna mycket specifika situation – som involverar en frågeställning som aldrig tidigare har prövats av domstolen – nödvändigt att av begäran (eller åtminstone av omständigheterna i fallet) sluta sig till vilka särskilda delade befogenheter som unionen mest sannolikt kommer att utöva. Som jag har förklarat ovan i avsnittet om upptagande till prövning kan jag inte se hur domstolen i annat fall, såsom parlamentet har begärt, ska kunna avgöra med stöd av vilken rättslig grund som beslutet om ingående av Istanbulkonventionen måste antas.<sup>69</sup> Under dessa omständigheter kommer emellertid det svar som domstolen avger att vara giltigt endast om det förutsedda scenariot faktiskt förverkligas.

<sup>68</sup> Det kan härvid erinras om att enligt domstolens praxis utgör beslutet om bemyndigande av unionen att ingå ett internationellt avtal inte på något sätt en bekräftelse av beslutet om bemyndigande att underteckna avtalet i fråga. Yttrande 2/00 (Cartagenaprotokollet om biosäkerhet) av den 6 december 2001 (EU:C:2001:664, punkt 11).

<sup>69</sup> I annat fall skulle frågan enligt min mening anses så abstrakt att den inte skulle kunna tas upp till prövning.

90. I förevarande fall framgår det av lydelsen i den fråga som parlamentet har ställt att den grundar sig på premissen att unionen vid antagandet av beslutet om bemyndigande att ingå Istanbulkonventionen på unionens vägnar kommer att utöva åtminstone befogenheter avseende dels straffrättsligt samarbete, dels asyl och invandring. Relevansen av denna premiss bekräftas av innehållet i besluten om bemyndigande att underteckna Istanbulkonventionen på unionens vägnar, vilket trots den rättspraxis som det hänvisas till i punkt 42 ovan i viss mån kan anses på förhand ange vilka befogenheter som kommer att utövas vid nämnda ingående.

91. En sådan premiss måste emellertid vara förenlig åtminstone med den nuvarande befogenhetsfördelningen. Härvid krävs en bedömning av huruvida avtalet, utöver dessa befogenheter, omfattar andra områden där unionen måste utöva sina befogenheter, eftersom de är exklusiva. Som jag har förklarat innebär detta att man måste beakta inte endast de befogenheter som unionen avser att utöva, utan också de befogenheter som den ovillkorligen måste utöva om den vill ingå avtalet, eftersom de uteslutande tillfaller unionen.

92. Härvid ska det erinras om att de områden inom vilka unionen har exklusiv befogenhet förtecknas i artikel 3.1 FEUF. Vidare anges i artikel 3.2 FEUF att "Unionen ska också ha exklusiv befogenhet att ingå ett internationellt avtal, om ingåendet av avtalet föreskrivs i en unionslagstiftningsakt eller om ingåendet är nödvändigt för att unionen ska kunna utöva sin befogenhet internt eller i den mån ingåendet kan påverka gemensamma regler eller ändra räckvidden för dessa".<sup>70</sup>

93. Som det framgår av domstolens praxis finns det en risk för att internationella åtaganden kan påverka unionens gemensamma regler eller ändra räckvidden för dessa, vilket kan motivera att unionen har exklusiv extern befogenhet, om dessa åtaganden omfattas av tillämpningsområdet för nämnda regler.<sup>71</sup>

94. För att en sådan risk ska anses föreligga krävs emellertid inte att det föreligger en fullständig överensstämmelse mellan det område som omfattas av de internationella åtagandena och det som omfattas av unionslagstiftningen.<sup>72</sup> I synnerhet kan sådana internationella åtaganden påverka unionsreglerna eller ändra räckvidden för dessa när de ingår i ett område som i stora delar redan regleras av sådana regler.<sup>73</sup>

95. I motsats till vad kommissionen har hävdad kan man av domstolens praxis inte dra slutsatsen att ett holistiskt synsätt ska tillämpas för att fastställa huruvida unionen har exklusiv eller delad befogenhet inom de områden som omfattas av ett avtal. Eftersom unionen endast har tilldelade

<sup>70</sup> Den tredje av de situationer som anges i artikel 3.2 FEUF förutsätter helt klart att denna befogenhet har utövats. Se yttrande 2/92 (OECD-rådets tredje reviderade beslut rörande nationell behandling) av den 24 mars 1995 (EU:C:1995:83, punkt 36) och yttrande 2/15 (Frihandelsavtalet mellan EU och Singapore) av den 16 maj 2017 (EU:C:2017:376, punkterna 230–237).

<sup>71</sup> Se, exempelvis, dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet (C-114/12, EU:C:2014:2151, punkt 68). När det gäller att avgöra huruvida unionen har exklusiv befogenhet att ingå vissa delar av ett avtal behöver rättsakter om inrättande av finansierings- eller samarbetsprogram därför inte beaktas, eftersom det i sådana rättsakter inte fastställs några "gemensamma regler".

<sup>72</sup> Yttrande 1/13 (Tredjeländers anslutning till Haagkonventionen) av den 14 oktober 2014, (EU:C:2014:2303, punkt 72).

<sup>73</sup> Yttrande 3/15 (Marrakechfördraget om att underlätta tillgången till publicerade verk) av den 14 februari 2017 (EU:C:2017:114, punkt 107). Domstolen har i detta avseende konstaterat att ordalydelsen "i stora delar ... regleras av sådana regler" motsvarar den som domstolen använde sig av i punkt 22 i dom av den 31 mars 1971, kommissionen/rådet (22/70, EU:C:1971:32), när den angav vilka slags internationella förpliktelser som medlemsstaterna inte får åta sig utanför ramen för unionens institutioner, om unionen har antagit gemensamma regler för förverkligandet av fördragets mål. Ordalydelsen ska följaktligen tolkas mot bakgrund av de preciseringar som domstolen gjorde i AETR- domen (EU:C:1971:32) och den rättspraxis som bygger på nämnda dom. Se dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet (C-114/12, EU:C:2014:2151, punkterna 66 och 67), vilken syftar till att undvika att medlemsstaterna, "individuellt eller gemensamt, kan ingå avtal med tredjeländer om förpliktelser som kan påverka gemensamma regler eller ändra räckvidden för dessa". Se dom av den 20 november 2018, kommissionen/rådet (Marina skyddsområden Antarktis) (C-626/15 och C-659/16, EU:C:2018:925, punkt 111).

befogenheter, måste en befogenhet, och i synnerhet en exklusiv befogenhet, tvärtom grunda sig på en konkret helhetsbedömning av förhållandet mellan det planerade internationella avtalet och gällande unionsrätt.<sup>74</sup>

96. För att fastställa huruvida avtalet kan undergräva en enhetlig och konsekvent tillämpning av vissa av unionens gemensamma regler och funktionen hos det system som har inrättats genom dem, måste man vid bedömningen beakta de områden som omfattas av unionsreglerna och av de bestämmelser i det planerade avtalet som kommer att vara bindande för unionen, eftersom de motsvarar befogenheter som unionen har valt att utöva vid tidpunkten för antagandet av beslutet om ingående av nämnda konvention, samt den möjliga utveckling av dessa regler och bestämmelser som kan förutses.<sup>75</sup>

97. Irland har i detta hänseende anfört att parlamentet i sin begäran inte gjorde en helhetsbedömning av Istanbulkonventionens påverkan på unionens sekundärrätt.<sup>76</sup> Domstolen har nämligen slagit fast att vid en sådan bedömning ankommer det på den aktuella parten att anföra de omständigheter som kan visa att unionens externa behörighet, som parten avser att göra gällande, är exklusiv.<sup>77</sup>

98. Det är emellertid talande att resonemanget i denna linje i rättspraxis återfinns i domar som har meddelats inom ramen för en talan om ogiltigförklaring. I sådana mål har domstolen att avgöra målet på basen av olika parter yttranden. Detta krav gäller inte inom ramen för förfarandet för yttrande, som kännetecknas av en anda av samarbete mellan domstolen, de övriga unionsinstitutionerna och medlemsstaterna och syftar till att undvika att komplikationer uppkommer i ett senare skede.<sup>78</sup> Eftersom förfarandet för yttrande dels innebär en prövning i förhand, dels är icke-kontradiktoriskt, har argument som grundar sig på det kontradiktoriska system för prövning i efterhand som är tillämpligt vid en talan om ogiltigförklaring liten relevans i detta sammanhang. Jag anser följaktligen att den omständigheten att parlamentet inte har gjort en konkret helhetsbedömning av konventionens påverkan på unionens sekundärrätt inte i sig är väsentlig och att det ankommer på domstolen att göra en sådan bedömning.

99. Det finns dock anledning att påpeka att enligt domstolens praxis påverkar dessutom antagandet av ett internationellt avtal inte gemensamma regler när såväl bestämmelserna i unionsrätten som bestämmelserna i det internationella avtalet i fråga har karaktären av minimikrav.<sup>79</sup> Av denna praxis följer att även om ett internationellt avtal omfattar samma områden som gemensamma unionsregler kommer domstolen inte att finna att unionsreglerna – och således de delade befogenheterna – påverkas när minimikrav föreskrivs i båda.<sup>80</sup>

<sup>74</sup> Yttrande 1/13 (Tredjeländers anslutning till Haagkonventionen) av den 14 oktober 2014 (EU:C:2014:2303, punkt 74).

<sup>75</sup> Se, exempelvis, yttrande 1/03 (Nya Lukanokonventionen) av den 7 februari 2006 (EU:C:2006:81, punkterna 126, 128 och 133) eller dom av den 26 november 2014, Green Network (C-66/13, EU:C:2014:2399, punkt 33). I syfte att garantera att principen om befogenhetsfördelning inte äventyras och i den mån som resultatet av nuvarande lagstiftningsförfaranden inte kan förutses ska emellertid "beaktande av den möjliga utveckling av unionsrätten som kan förutses" i detta sammanhang enligt min mening förstås så, att det endast avser rättsakter som redan har antagits men inte ännu trätt i kraft.

<sup>76</sup> Utan att emellertid dra några exakta konsekvenser av detta argument.

<sup>77</sup> Se dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet (C-114/12, EU:C:2014:2151, punkt 75), och dom av den 20 november 2018, kommissionen/rådet (Marina skyddsområden Antarktis) (C-626/15 och C-659/16, EU:C:2018:925, punkt 115).

<sup>78</sup> Se yttrande 2/94 (Gemenskapens anslutning till Europakonventionen) av den 28 mars 1996 (EU:C:1996:140, punkt 6).

<sup>79</sup> Se, för ett liknande resonemang, yttrande 2/91 (ILO-konvention nr 170) av den 19 mars 1993 (EU:C:1993:106, punkterna 18 och 21) och dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet (C-114/12, EU:C:2014:2151, punkt 91).

<sup>80</sup> Se, för ett liknande resonemang, yttrande 1/03 (Nya Lukanokonventionen) av den 7 februari 2006 (EU:C:2006:81, punkterna 123 och 127) och dom av den 4 september 2014, kommissionen/rådet (C-114/12, EU:C:2014:2151, punkt 91). Detta resonemang är emellertid inte tillämpligt när medlemsstaterna enligt de unionsrättsliga bestämmelserna får införa ett undantag eller en inskränkning av en harmoniserad regel på ett område som har harmoniserats fullständigt. Se yttrande 3/15 (Marrakechfördraget om att underlätta tillgången till publicerade verk) av den 14 februari 2017 (EU:C:2017:114, punkt 119).

100. Vad gäller Istanbulkonventionen föreskrivs i artikel 73 att "[d]enna konventions bestämmelser ska inte hindra tillämpningen av bestämmelser i nationell rätt och bindande internationella instrument som är eller kan komma att träda i kraft enligt vilka mer förmånliga rättigheter tillerkänns eller kommer att tillerkännas den enskilde när det gäller att förebygga och bekämpa våld mot kvinnor och våld i hemmet".

101. För att en befogenhet som unionen delar med medlemsstaterna ska anses utgöra en exklusiv befogenhet i detta sammanhang (det vill säga en befogenhet som rådet är skyldigt att utöva) är det därför nödvändigt att fastställa att unionen redan har antagit gemensamma regler inom detta område, vilka dels inte har karaktären av minimikrav, dels kan påverkas av ingåendet av Istanbulkonventionen.

102. Vad gäller de båda besluten om bemyndigande att underteckna Istanbulkonventionen på unionens vägnar kan det betvivlas huruvida det var korrekt av rådet att anse att unionen kommer att vara skyldig att utöva dessa befogenheter på grund av den tredje av de situationer som nämns i artikel 3.2 FEUF.

103. Vad å ena sidan gäller artiklarna 82.2 och 83.1 FEUF, vilka avser straffrättsligt samarbete, föreskrivs i dem, såsom Republiken Polen har betonat, endast om antagande av minimiregler. Lagenligt antagna gemensamma regler inom detta område kan därför endast innehålla minimikrav.

104. Vad å andra sidan gäller artikel 78.2 FEUF – som ger unionen befogenhet på området asyl och invandring – förefaller det vid första anblicken som om de gemensamma regler som unionen har antagit inom området för asyl- och invandringspolitik endast utgör minimiregler eller att det, när så inte är fallet, enligt min mening är föga troligt att de kommer att påverkas av bestämmelserna i Istanbulkonventionen.

105. Härvid finns det all anledning att påpeka att Istanbulkonventionen innehåller tre bestämmelser som kan vara relevanta för asyl- och invandringspolitiken, nämligen artiklarna 59–61, som utgör kapitel VII i konventionen.

106. Vad gäller artikel 59 i Istanbulkonventionen, om uppehållstillstånd för kvinnor som har utsatts för våld, ska det påpekas att de regler som unionen har fastställt om uppehållstillstånd endast innehåller minimikrav.<sup>81</sup> Som generaladvokaten Bot nämnde i förslaget till avgörande i målet Rahman m.fl. (C-83/11, EU:C:2012:174, punkt 64) har det genom direktiv 2004/38<sup>82</sup> införts en lägsta grad av harmonisering, eftersom det särskilt syftar till att tillerkänna familjemedlemmar till unionsmedborgare en uppehållsrätt i vissa situationer, utan att det utesluts att uppehållsrätt kan beviljas i andra fall.

<sup>81</sup> Se, exempelvis, artikel 3.5 i rådets direktiv 2003/86/EG av den 22 september 2003 om rätt till familjeåterförening (EUT L 251, 2003, s. 12 – detta direktiv är tillämpligt i medlemsstaterna, med undantag för Irland och Danmark). I vissa andra direktiv föreskrivs uttryckligen att de inte ska påverka tillämpningen av förmånligare bestämmelser i ett internationellt avtal. Se, exempelvis, artikel 3.3 i rådets direktiv 2003/109/EG av den 25 november 2003 om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning (EUT L 16, 2004, s. 44 – detta direktiv är tillämpligt i medlemsstaterna, med undantag för Irland och Danmark).

<sup>82</sup> 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).

107. Det är riktigt att vissa domar som avser direktiv 2004/38, såsom domen NA<sup>83</sup> eller domen Diallo,<sup>84</sup> kan ha gett upphov till tveksamhet om huruvida vissa av de krav som anges i detta direktiv är av minimikaraktär. Dessa domar måste emellertid ses i sitt sammanhang. Eftersom domstolen i ett förfarande för förhandsavgörande inte är behörig att vare sig tolka nationell rätt eller tillämpa unionsrätten på ett givet fall, meddelar den alltid sitt avgörande med hänvisning till den situation som avses i den eller de frågor som ställts och som kanske endast täcker vissa aspekter av tvisten. När domstolen har anmodats att tolka en viss bestämmelse i ett direktiv, även om det i direktivet i fråga anges att det endast föreskriver minimikrav, kommer domstolen oftast att inta en ståndpunkt beroende på hur frågan ställts, om hur bestämmelsen i fråga ska tolkas oberoende av medlemsstaternas möjlighet att anta striktare regler.<sup>85</sup> Det svar som ges i denna typ av situation påverkar därför inte medlemsstaternas möjlighet att enbart *på grundval av nationell rätt* bevilja rätt till inresa och vistelse på förmånligare villkor.<sup>86</sup> Tolkningarna i domen NA<sup>87</sup> eller domen Diallo,<sup>88</sup> vilka gjordes inom ramen för förfarandet för förhandsavgörande, ska följaktligen inte förstås så, att medlemsstaterna är förbjudna att utfärda uppehållstillstånd i de fall som avsågs, utan i stället så att det inte krävs att de gör det.<sup>89</sup>

108. Vad gäller artikel 60 i Istanbulkonventionen föreskrivs i den att de undertecknande parterna måste erkänna att könsrelaterat våld mot kvinnor kan betraktas som en form av förföljelse i den mening som avses i 1951 års konvention om flyktingars rättsliga ställning och som en form av allvarligt hot som kan ge rätt till alternativt eller subsidiärt skydd.

109. Även här anges i vissa direktiv, framför allt dem som benämns ”första generationens direktiv”, att de regler som föreskrivs i dem endast utgör minimiregler.<sup>90</sup> I vissa andra senare direktiv anges visserligen att medlemsstaterna får införa eller behålla mer förmånliga normer endast ”förutsatt att de är förenliga med de[ss]a direktiv”, vilket skulle kunna antyda att mer

<sup>83</sup> Dom av den 30 juni 2016, NA (C-115/15, EU:C:2016:487, punkt 51).

<sup>84</sup> Dom av den 27 juni 2018, Diallo (C-246/17, EU:C:2018:499, punkt 55).

<sup>85</sup> I punkt 28 i dom av den 27 juni 2018, Diallo, (C-246/17, EU:C:2018:499), påpekade domstolen således att den var behörig att meddela förhandsavgörande endast angående tolkningen av de direktiv som avsågs i tolkningsfrågorna.

<sup>86</sup> Se, analogt, dom av den 12 december 2019, *Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal* (Familjeåterförening – Syster till en flykting) (C-519/18, EU:C:2019:1070, punkt 43). Detta mål avsåg visserligen direktiv 2003/86/EG, men det är intressant att notera att domstolen i punkt 42 uttryckligen hänvisade till dom av den 27 juni 2018, Diallo, (C-246/17, EU:C:2018:499).

<sup>87</sup> Dom av den 30 juni 2016, NA (C-115/15, EU:C:2016:487).

<sup>88</sup> Dom av den 27 juni 2018, Diallo (C-246/17, EU:C:2018:499).

<sup>89</sup> Se, för ett liknande resonemang, ordalydelsen i det domslut som stora avdelningen kom fram till i dom av den 18 december 2014, *M'Bodj* (C-542/13, EU:C:2014:2452, punkt 49). Detta gäller i ännu högre grad eftersom tredjelandsmedborgare enligt skäl 15 i direktiv 2003/86 kan få stanna i en medlemsstat av skäl som inte omfattas av detta direktivs tillämpningsområde.

<sup>90</sup> Se, exempelvis, artikel 1.1 i rådets direktiv 2003/9/EG av den 27 januari 2003 om miniminormer för mottagande av asylsökande i medlemsstaterna (EUT L 31, 2003, s. 18). Detta direktiv har upphävts, men är fortfarande tillämpligt på Irland.

förmånliga normer inte får antas med avseende på vissa bestämmelser.<sup>91</sup> I dessa direktiv beviljas emellertid processuella rättigheter eller skyddsåtgärder, alternativt förpliktas medlemsstaterna att beakta vissa omständigheter utan att det utesluts att andra omständigheter kan beviljas eller beaktas. Framför allt förefaller det inte som om någon av de grunder för undantag från flyktingstatus eller för upphörande eller återkallande av subsidiärt skydd som fastställs i dessa instrument kan strida mot bestämmelserna i Istanbulkonventionen.

110. Genom unionsrätten harmoniseras naturligtvis *i viss mån* villkoren för när tredjeland-medborgare eller statslösa personer ska anses uppfylla kraven för att erhålla flyktingstatus eller status som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt innebörden av sådan status.<sup>92</sup> Dessa villkor är emellertid sådana att det verkar vara möjligt att tillämpa dem i överensstämmelse med artikel 60 i Istanbulkonventionen. Vad särskilt gäller flyktingstatus kan det påpekas att begreppet *flykting* i artikel 2 d i direktiv 2011/95<sup>93</sup> definieras så, att det avser en tredjeland-medborgare som befinner sig utanför det land där han eller hon är medborgare och som inte kan eller på grund av sin fruktan inte vill begagna sig av det landets skydd och som hyser välgrundad fruktan för förföljelse på grund av bland annat "tillhörighet till viss samhällsgrupp", vilket i artikel 10 i samma direktiv närmare definieras så, att "gruppens medlemmar har en gemensam väsentlig egenskap".<sup>94</sup> I samma artikel anges vidare att "[v]id bedömningen av om en person ska anses tillhöra en viss samhällsgrupp eller när ett karakteristiskt drag hos en sådan grupp ska fastställas ska vederbörlig hänsyn tas till könsrelaterade aspekter, inbegripet könsidentitet".

111. Vad slutligen gäller artikel 61 i Istanbulkonventionen föreskrivs i den att parterna ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder för att respektera principen om non-refoulement, vilket är en skyldighet som redan föreskrivs i unionsrätten.<sup>95</sup>

112. I förevarande fall verkar det emellertid inte enligt min mening nödvändigt att slutgiltigt avgöra huruvida unionen, såsom rådet anser, har exklusiv befogenhet enligt artikel 3.2 FEUF att ingå Istanbulkonventionen inom dessa båda områden och följaktligen huruvida unionen är skyldig att utöva nämnda befogenheter. Även om det visar sig att befogenheterna förblir delade, i avsaknad av en risk för att ingåendet av Istanbulkonventionen kan påverka unionens gemensamma regler inom detta område, kan rådet nämligen ändå fritt utöva dem, vilket i princip

<sup>91</sup> Se, exempelvis, artikel 3 i rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjeland-medborgare 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 – detta direktiv har upphävts, men är fortfarande tillämpligt på Irland). Se även artiklarna 1 och 4 i rådets direktiv 2005/85/EG av den 1 december 2005 om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus (EUT L 326, 2005, s. 13 – detta direktiv har upphävts, men är fortfarande tillämpligt på Irland), artikel 4 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjeland-medborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, 2008, s. 98 – detta direktiv är tillämpligt i medlemsstaterna, med undantag för Irland och Danmark.), artikel 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjeland-medborgare 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 – detta direktiv har efterträtt direktiv 2004/83 och är tillämpligt i medlemsstaterna, med undantag för Irland och Danmark), artikel 5 i 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 – detta direktiv är tillämpligt i medlemsstaterna, med undantag för Irland och Danmark), eller artikel 4 i 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 – detta direktiv har efterträtt direktiv 2003/9 och är tillämpligt i medlemsstaterna, med undantag för Irland och Danmark).

<sup>92</sup> Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 december 2014, M'Body (C-542/13, EU:C:2014:2452, punkt 44).

<sup>93</sup> F.d. artikel 2 c i direktiv 2004/83.

<sup>94</sup> Se även artikel 10 i direktiv 2004/83.

<sup>95</sup> Se artiklarna 4, 5 och 9 i direktiv 2008/15, artikel 21 i direktiv 2004/83 och artikel 21 i direktiv 2011/95/EU.



kommer att vara fallet.<sup>96</sup> Såsom jag har förklarat ovan grundas parlamentets fråga underförstått på antagandet att unionen kommer att utöva, åtminstone, de befogenheter unionen har på området för asyl, invandring och straffrättsligt samarbete.

### ***B. Bedömning av Istanbulkonventionens syften och beståndsdelar***

113. Enligt Istanbulkonventionens ingress är konventionens syfte att ”skapa ett Europa där det inte förekommer något våld mot kvinnor eller våld i hemmet”. Som det framgår av artikel 1 i konventionen eftersträvas detta syfte genom fem delsyften, nämligen

- ”att skydda kvinnor mot alla former av våld och att förebygga, lagföra och avskaffa våld mot kvinnor och våld i hemmet,
- att bidra till att avskaffa alla former av diskriminering av kvinnor och att främja faktisk jämställdhet mellan kvinnor och män, bland annat genom att stärka kvinnors ställning,
- att utarbeta ett omfattande system, principer och åtgärder för att skydda och hjälpa alla kvinnor som utsätts för våld och alla som utsätts för våld i hemmet,
- att främja internationellt samarbete som syftar till att avskaffa våld mot kvinnor och våld i hemmet,
- att organisationer och brottbekämpande myndigheter ska få stöd och hjälp så att de kan samarbeta effektivt och ta ett helhetsgrepp för att få ett slut på våldet mot kvinnor och våldet i hemmet.”

114. Istanbulkonventionen innehåller 81 artiklar som är fördelade på följande 12 kapitel:

- Kapitel I – Syfte, definitioner, jämställdhet och icke-diskriminering samt allmänna skyldigheter.
- Kapitel II – Integrerad politik och datainsamling.
- Kapitel III – Förebyggande.
- Kapitel IV – Skydd och stöd.
- Kapitel V – Materiell rätt.
- Kapitel VI – Utredning, lagföring, processrätt och skyddsåtgärder.
- Kapitel VII – Migration och asyl.
- Kapitel VIII – Internationellt samarbete.

<sup>96</sup> Härvid ska det påpekas att en sådan situation inte är jämförbar med en situation där den behöriga myndigheten i samband med ett individuellt beslut felaktigt anser att den har en bunden befogenhet (compétence liée). Om myndigheten därigenom har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning som motiverar att beslutet upphävs, beror detta på att en överordnad norm krävde att den utövade sitt utrymme för skönmässig bedömning i syfte att beakta ett eller flera rättsliga kriterier. I fall av ett beslut om bemyndigande av unionen att ingå en internationell konvention utövar rådet emellertid inget rättsligt kriterium som det måste tillämpa för att fastställa omfattningen av de delade befogenheter som ska utövas. Här rör det sig om en rent skönmässig befogenhet.

- Kapitel IX – Övervakningsmekanism.
- Kapitel X – Förhållande till andra internationella instrument.
- Kapitel XI – Ändringar i konventionen.
- Kapitel XII – Slutbestämmelser.

115. Kapitel I i Istanbulkonventionen innehåller syften och definitioner samt bestämmelser om jämställdhet och icke-diskriminering och allmänna skyldigheter. Särskilt definieras de nyckelbegrepp som används i texten<sup>97</sup> och förpliktas parterna att fördöma alla former av diskriminering genom att säkerställa att principen om jämställdhet mellan kvinnor och män tillämpas i deras rättsordningar samt klargörs att positiv särbehandling får tillämpas.<sup>98</sup> Alla parter förpliktas också att säkerställa att statliga aktörer inte medverkar till några som helst våldshandlingar samt att vidta åtgärder för att med tillbörlig aktsamhet förebygga, utreda, straffa och gottgöra våldshandlingar som begås av icke-statliga aktörer.<sup>99</sup> Slutligen anges i detta kapitel att parterna bland annat ska främja principer om jämställdhet mellan kvinnor och män och stärka kvinnors ställning.<sup>100</sup>

116. Genom kapitel II förpliktas parterna att genomföra en omfattande politik för att motverka våld mot kvinnor genom att inrätta ett effektivt samarbete mellan alla berörda myndigheter, institutioner och organisationer, vilket där så är lämpligt även omfattar alla berörda aktörer, såsom regeringsorgan, de nationella, regionala och lokala beslutande församlingarna och myndigheterna, nationella människorättsinstitutioner och organisationer i det civila samhället.<sup>101</sup> Parterna ska också samla in uppdelade relevanta statistiska uppgifter och sträva efter att regelbundet utföra befolkningsbaserade undersökningar av alla former av våld som faller inom ramen för Istanbulkonventionen.<sup>102</sup>

117. I kapitel III anges närmare parternas skyldigheter på det förebyggande området. Parterna är huvudsakligen skyldiga att vidta en mångfacetterad strategi för att öka medvetenheten och för att genom lämpligt utbildningsmaterial och lämpliga läroplaner inkludera frågor som rör jämställdhet och våld i den formella utbildningen på alla nivåer samt för att främja principerna om icke-våld och jämställdhet mellan könen även i informella utbildningssammanhang samt i idrotts-, kultur- och fritidsaktiviteter och i media.<sup>103</sup> Parterna måste säkerställa att lämplig utbildning tillhandahålls för yrkesgrupper som kommer i kontakt med brottsoffer eller förövare.<sup>104</sup> Åtgärder måste också vidtas för att tillhandahålla förebyggande ingripanden och behandlingsprogram<sup>105</sup> och för att uppmuntra den privata sektorn att delta i utvecklingen och genomförandet av denna politik och i utarbetandet av material och frivilliga normer.<sup>106</sup>

<sup>97</sup> Artikel 3.

<sup>98</sup> Artikel 4.

<sup>99</sup> Artikel 5.

<sup>100</sup> Artikel 6.

<sup>101</sup> Artikel 7.

<sup>102</sup> Artikel 11.

<sup>103</sup> Artiklarna 12, 13 och 14.

<sup>104</sup> Artikel 15.

<sup>105</sup> Artikel 16.

<sup>106</sup> Artikel 17.

118. I kapitel IV anges parternas skyldigheter i fråga om skydd och stöd till brottsoffer.<sup>107</sup> Dessa skyldigheter inbegriper att skyndsamt och på ett språk som de förstår tillhandahålla brottsoffer adekvat information om vilka stödtjänster och rättsliga åtgärder som finns<sup>108</sup> och att säkerställa tillgången till allmänna stödtjänster, såsom hälso- och sjukvård och socialtjänst, juridisk och psykologisk rådgivning, ekonomiskt bistånd, boende, utbildning, fortbildning och hjälp med att hitta en anställning,<sup>109</sup> och specialiserade tjänster, inbegripet skyddat boende, hjälptelefoner som är gratis och bemannade dygnet runt, särskilt medicinskt och rättsmedicinskt stöd för personer som har utsatts för sexuellt våld, samt att ta hänsyn till behoven hos barn som har bevittnat våld.<sup>110</sup> Dessutom ska åtgärder vidtas för att uppmuntra personer som har bevittnat en våldshandling eller som har rimlig anledning att anta att en sådan handling kan komma att begås eller att ytterligare våldshandlingar kan förväntas, att anmäla detta, och regler införs om under vilka omständigheter vissa yrkesgrupper, utan att bryta mot sin tystnadsplikt, kan anmäla våldshandlingar som har begåtts eller som kan förväntas.<sup>111</sup>

119. Kapitel V om materiell rätt innehåller de mest detaljerade bestämmelserna. För det första krävs det att parterna ska ge brottsoffer tillgång till adekvata civilrättsliga medel mot förövare av fysiskt eller psykiskt våld, inbegripet ersättning, säkerställa att tvångsäktenskap ska kunna upphävas, ogiltigförklaras eller upplösas utan att detta blir oskäligt ekonomiskt och administrativt betungande för brottsoffret samt att det ska säkerställas att förekomsten av sådant våld som faller inom ramen för Istanbulkonventionen beaktas när frågor om vårdnad av barn och barns umgängesrätt ska avgöras.<sup>112</sup> I detta kapitel förtecknas, för det andra, gärningar som kräver vidtagande av straffrättsliga åtgärder, nämligen psykiskt våld genom hot eller tvång, stalkning, fysiskt våld, sexuellt våld, inbegripet våldtäkt, tvångsäktenskap, kvinnlig könsstympning, tvångsaborter och tvångssterilisering samt sexuella trakasserier.<sup>113</sup> Enligt detta kapitel är parterna också skyldiga att straffbelägga medhjälp och försök till nämnda gärningar samt anstiftan för att förmå tredje man att begå dessa brott.<sup>114</sup> I kapitel V anges, för det tredje, att parterna måste vidta åtgärder för att säkerställa att "heder" inte kan åberopas för att rättfärdiga något av dessa brott<sup>115</sup> och att de gärningar som är straffbelagda i enlighet med konventionen ska utgöra brott oavsett vilket slags förhållande brottsoffret och förövaren har till varandra.<sup>116</sup> Enligt detta kapitel är parterna, för det fjärde, skyldiga att vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder eller andra åtgärder för att fastställa jurisdiktion beträffande någon av de gärningar som är straffbelagda i enlighet med konventionen, när gärningen har en koppling till deras territorium eller deras medborgare.<sup>117</sup> För det femte är parterna enligt detta kapitel skyldiga att föreskriva om adekvata och avskräckande påföljder<sup>118</sup> samt att behandla en rad situationer som försvårande omständigheter.<sup>119</sup> Slutligen

<sup>107</sup> Artikel 18. I artikel 18.5 anges att "[p]arterna ska vidta lämpliga åtgärder för att ge konsulärt och annat skydd och stöd till sina medborgare och andra brottsoffer som är berättigade till sådant skydd i överensstämmelse med sina åtaganden enligt internationell rätt".

<sup>108</sup> Artikel 19.

<sup>109</sup> Artiklarna 20 och 21.

<sup>110</sup> Artiklarna 22–26.

<sup>111</sup> Artiklarna 27 och 28.

<sup>112</sup> Artiklarna 29–32.

<sup>113</sup> Artiklarna 33–40.

<sup>114</sup> Artikel 41.

<sup>115</sup> Artikel 42.

<sup>116</sup> Artikel 43.

<sup>117</sup> Artikel 44.

<sup>118</sup> Artikel 45.

<sup>119</sup> Artikel 46.

tillåter kapitel V att parterna beaktar domar som har meddelats av en annan part och som avser gärningar som är straffbelagda i enlighet med konventionen när påföljden ska bestämmas<sup>120</sup> samt förbjuder inrättandet av tvingande alternativa tvistlösningsprocesser.<sup>121</sup>

120. Kapitel VI handlar om processrätt och skyddsåtgärder under utredningar och rättsliga förfaranden.<sup>122</sup> Parterna måste bland annat säkerställa att de brottsbekämpande myndigheterna skyndsamt erbjuder brottsoffer skydd, inbegripet genom att samla in bevis,<sup>123</sup> och gör en bedömning av om liv riskeras och av hur allvarlig situationen är.<sup>124</sup> Särskild hänsyn ska tas till huruvida förövare har tillgång till skjutvapen. I rättsordningarna måste föreskrivas en möjlighet att besluta om akuta förbudsåtgärder och besöksförbud, utan att det är oskäligt ekonomiskt eller administrativt betungande för brottsoffret.<sup>125</sup> Överträdelse av besöksförbud ska vara föremål för effektiva, proportionerliga och avskräckande straffrättsliga eller andra rättsliga sanktioner. Parterna ska säkerställa att bevis som hänför sig till brottsoffrets tidigare sexuella erfarenheter och beteende endast är tillåtet när det är av betydelse och nödvändigt<sup>126</sup> och att lagföring av de grövsta brotten inte förutsätter att brottsoffret anmäler det eller anger brottet till åtal.<sup>127</sup> Parterna måste också säkerställa att statliga och icke-statliga organisationer och rådgivare i frågor som rör våld i hemmet ges möjlighet att hjälpa och/eller stödja brottsoffer, om de så önskar, under utredningar och rättsliga förfaranden som avser de brott som faller inom ramen för Istanbulkonventionen. Detta kapitel innehåller en öppen förteckning över åtgärder för att skydda brottsoffrets rättigheter och intressen, inbegripet deras behov i egenskap av vittnen i alla skeden av utredningen och rättsprocessen. De särskilda behoven hos barn som är brottsoffer och hos vittnen behöver beaktas särskilt.<sup>128</sup> Slutligen måste parterna föreskriva om rätt till rättshjälp<sup>129</sup> och för de grövsta brotten måste preskriptionsreglerna utformas så att rättegången kan inledas på ett effektivt sätt efter det att brottsoffret har uppnått myndighetsålder.<sup>130</sup>

121. I kapitel VII föreskrivs att parterna också ska vidta nödvändiga lagstiftningsåtgärder för att förhindra att uppehållsrätten för brottsoffer påverkas av brottsbekämpande åtgärder<sup>131</sup> samt för att se till att könsrelaterat våld mot kvinnor kan betraktas som en form av förföljelse och som en form av allvarligt hot som kan ge rätt till alternativt/subsidiärt skydd i den mening som avses i konventionen angående flyktingars rättsliga ställning, undertecknad i Genève den 28 juli 1951.<sup>132</sup> Dessutom ska parterna inrätta asylförfaranden där hänsyn tas till genusperspektivet. Detta kapitel syftar också till att säkerställa att principen om non-refoulement under alla omständigheter tillämpas på kvinnor som har utsatts för våld.<sup>133</sup>

122. Kapitel VIII syftar till att säkerställa internationellt samarbete mellan parterna vid genomförandet av Istanbulkonventionen. Parterna ska särskilt säkerställa att anmälan av brott kan göras i brottsoffrets bosättningsstat även om brottet har begåtts inom en annan

<sup>120</sup> Artikel 47.

<sup>121</sup> Artikel 48.

<sup>122</sup> Artikel 49.

<sup>123</sup> Artikel 50.

<sup>124</sup> Artikel 51.

<sup>125</sup> Artiklarna 52 och 53.

<sup>126</sup> Artikel 54.

<sup>127</sup> Artikel 55.

<sup>128</sup> Artikel 56.

<sup>129</sup> Artikel 57.

<sup>130</sup> Artikel 58.

<sup>131</sup> Artikel 59.

<sup>132</sup> Artikel 60.

<sup>133</sup> Artikel 61.

konventionsparts territorium.<sup>134</sup> I situationer där det finns en omedelbar risk för att en person kan komma att utsättas för våld bör parterna informera varandra, så att skyddsåtgärder kan vidtas.<sup>135</sup> Enligt detta kapitel har den begärande parten i synnerhet rätt att informeras om det slutliga resultatet av åtgärder som vidtagits enligt detta kapitel genom att utbyta information i ärendet mellan konventionsparter.<sup>136</sup>

123. I kapitel IX fastställs en mekanism för övervakning av tillämpningen av Istanbulkonventionen och vars verkställande har anförtrotts Greviogrupper.

124. I kapitel X förtydligas att Istanbulkonventionen inte påverkar parternas skyldigheter enligt andra internationella instrument och att parterna är fria att ingå andra internationella avtal i frågor som omfattas av konventionen, i syfte att komplettera eller förstärka dess bestämmelser.

125. I kapitel XI anges förfarandet för att göra ändringar i Istanbulkonventionen.

126. Kapitel XII innehåller slutbestämmelser. Där anges särskilt att Istanbulkonventionen uttryckligen är öppen för undertecknande av Europeiska unionen.<sup>137</sup> I detta kapitel anges också att förbehåll är möjliga endast i begränsade fall och under vissa förhållanden.<sup>138</sup>

127. Som kommissionen påpekade i sitt förslag till rådets beslut om undertecknande på Europeiska unionens vägnar av Europarådets konvention om förebyggande och bekämpning av våld mot kvinnor och våld i hemmet<sup>139</sup> kan unionens ingående av Istanbulkonventionen beröra ett stort antal befogenheter som den innehar ensam eller tillsammans med medlemsstaterna. Följaktligen kan ett stort antal av de rättsliga grunderna i FEUF i teorin vara relevanta, såsom ”artikel 16 (skydd av personuppgifter), artikel 19.1 (könsdiskriminering), artikel 23 (konsulärt skydd för medborgare i en annan medlemsstat), artiklarna 18, 21, 46 och 50 (fri rörlighet för personer, fri rörlighet för arbetstagare och etableringsfrihet), artikel 78 (asyl, subsidiärt skydd och tillfälligt skydd), artikel 79 (invandring), artikel 81 (civilrättsligt samarbete), artikel 82 (straffrättsligt samarbete), artikel 83 (brottsrekvisit och påföljder inom områden med särskilt allvarlig brottslighet med ett gränsöverskridande inslag), artikel 84 (icke harmoniserande brottsförebyggande åtgärder) och artikel 157 (lika möjligheter och lika behandling av kvinnor och män i frågor som rör anställning och yrke)”. Till dessa grunder kan tilläggas – även om de inte nämndes av kommissionen – artikel 165 FEUF (utveckling av utbildning av god kvalitet), artikel 166 FEUF (genomförande av en yrkesutbildningspolitik) och artikel 336 FEUF (anställningsvillkor för unionens tjänstemän och övriga anställda vid unionen).<sup>140</sup>

128. Som jag har förklarat förväntas emellertid den eller de rättsliga grunderna för en rättsakt inte spegla alla de befogenheter som utövats för dess antagande. Beslutet om bemyndigande av unionens ingående av Istanbulkonventionen bör endast baseras på den eller de rättsliga grunder som motsvarar var beslutets tyngdpunkt *kommer att ligga*.

<sup>134</sup> Artikel 62.

<sup>135</sup> Artikel 63.

<sup>136</sup> Artikel 64.

<sup>137</sup> Artikel 75.1.

<sup>138</sup> Istanbulkonventionen åtföljs av en bilaga i vilken fastställs de privilegier och den immunitet som medlemmarna i Greviogrupper och andra delegationsmedlemmar åtnjuter under landbesök som de gör inom ramen för utövandet av sitt uppdrag.

<sup>139</sup> COM(2016) 111 final.

<sup>140</sup> Samt, med avseende på ECB och EIB, artikel 36 i protokoll (nr 4) om stadgan för Europeiska centralbankssystemet och Europeiska centralbanken och artikel 11.7 i protokoll (nr 5) om Europeiska investeringsbankens stadga.

### ***C. Fastställande av de huvudsakliga syftena med och beståndsdelarna i beslutet om bemyndigande att ingå Istanbulkonventionen på unionens vägnar***

129. Om svaret på fråga 1 a endast skulle bero på Istanbulkonventionens syften och innehåll, vore det tillräckligt att påpeka att avskaffandet av könsdiskriminering helt klart utgör konventionens huvudsakliga syfte och huvudsakliga beståndsdel, även om den har flera beståndsdelar.<sup>141</sup> Som det anges i den förklarande rapporten till Istanbulkonventionen syftar konventionen, som följer av dess ingress, till ett erkännande av att det finns ett samband mellan avskaffandet av våld mot kvinnor och uppnåendet av jämställdhet mellan könen i rättsligt såväl som faktiskt hänseende.<sup>142</sup> I denna rapport anges vidare att det av definitionen av begreppet *våld mot kvinnor* tydligt framgår att detta begrepp, i den mening som avses i konventionen, ska förstås så, att våld mot kvinnor utgör ett brott mot de mänskliga rättigheterna och en form av diskriminering.<sup>143</sup> I avsaknad av en mer specifik rättslig grund förefaller den relevanta rättsliga grunden följaktligen utgöras av artikel 3.3 FEU, vilken jämförd med artikel 19 FEUF ger unionen befogenhet att ”vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön”.

130. För att fastställa den rättsliga grunden för beslutet om bemyndigande att ingå Istanbulkonventionen på unionens vägnar är det emellertid som jag nämnt ovan nödvändigt att beakta inte endast konventionens syften och beståndsdelar, utan även de syften och beståndsdelar som är mer specifika för själva beslutet.

131. I förevarande fall tas det mer eller mindre för givet att rådet inte vill att unionen ska utöva andra befogenheter än de som motsvarar de bestämmelser som det hänvisas till i parlamentets fråga, där artikel 3.3 FEU eller artikel 19 FEUF inte nämns.

132. Beslutet om bemyndigande att ingå Istanbulkonventionen på unionens vägnar kan följaktligen grundas på de bestämmelserna endast om det som ett minikrav visar sig att unionen ovillkorligen måste utöva motsvarande externa befogenhet.

133. Det bör härvid påpekas att avskaffande av könsdiskriminering inte är ett av de områden som anges i artikel 3.1 FEUF, inom vilka unionen uttryckligen har getts exklusiv befogenhet. Vad gäller de olika fall av exklusiv extern befogenhet som avses i artikel 3.2 FEUF förefaller endast den tredje av de situationer som anges i den bestämmelsen vara relevant (nämligen att unionen har exklusiv extern befogenhet att ingå ett internationellt avtal, om ingåendet kan påverka gemensamma unionsregler).

134. Eftersom det i Istanbulkonventionen endast fastställs minimiregler, krävs det för att unionen ska ges exklusiv befogenhet på grund av förekomsten av gemensamma regler som kan påverkas av ingåendet av denna konvention, som jag har förklarat ovan, att dessa gemensamma regler inte är begränsade till att fastställa minikrav. De gemensamma regler som har antagits inom området för bekämpning av könsdiskriminering och som följer av direktiv 2000/78,<sup>144</sup> direktiv 2004/113,<sup>145</sup>

<sup>141</sup> Se, i detta hänseende, men med avseende på huruvida unionens externa befogenhet att bekämpa diskriminering är exklusiv, Prechal S., ”The European Union’s Accession to the Istanbul Convention”, i Lenaerts, K., Bonichot, J.-C., Kanninen, H., Naome, C., och Pohjankoski, P. (eds.), *An Ever-Changing Union?, Perspectives on the Future of EU Law in Honour of Allan Rosas*, Hart Publishing, Oxford, 2019, s. 285.

<sup>142</sup> Punkt 31 i den förklarande rapporten.

<sup>143</sup> Punkt 40 i den förklarande rapporten.

<sup>144</sup> Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling (EGT L 303, 2000, s. 16).

<sup>145</sup> Rådets direktiv 2004/113/EG av den 13 december 2004 om genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män när det gäller tillgång till och tillhandahållande av varor och tjänster (EUT L 373, 2004, s. 37).

direktiv 2006/54<sup>146</sup> eller direktiv 2010/41<sup>147</sup> utgör emellertid endast minimiregler, eftersom det i samtliga dessa direktiv anges att medlemsstaterna får införa eller behålla mer förmånliga bestämmelser.

135. Med beaktande av det nuvarande innehållet i de gemensamma reglerna om bekämpning av könsdiskriminering måste det påpekas att unionen inte har extern exklusiv befogenhet inom detta område. Unionen är därför inte skyldig att utöva sin befogenhet inom området för bekämpning av könsdiskriminering vid ingåendet av Istanbulkonventionen.<sup>148</sup> I den mån den fråga som har ställts grundar sig på premissen att unionen i princip inte kommer att utöva andra befogenheter än de som avser asyl och straffrättsligt samarbete, utgör artikel 3.3 FEU eller artikel 19 FEUF inte lämpliga rättsliga grunder för antagandet av beslutet om ingående av Istanbulkonventionen på unionens vägnar.

136. Mot bakgrund av det ovan anförda kommer jag nu att undersöka huruvida det finns rättsliga grunder som, även om de inte helt täcker Istanbulkonventionen ändå kan täcka viktiga delar av den, samtidigt som de motsvarar de befogenheter som unionen kommer att ha eller avser att utöva vid ingåendet av denna konvention. Det förhållandet att unionen måste utöva andra befogenheter än dem som motsvarar de rättsliga grunder parlamentet nämnt i sina frågor är inte i sig tillräckligt för att de ska beaktas i detta avseende. Det är också nödvändigt att dessa befogenheter täcker områden i Istanbulkonventionen som är av åtminstone samma vikt som dem som täcks av de rättsliga grunder som parlamentet tagit upp.

137. Jag kommer att inleda min undersökning med att granska huruvida det utöver de befogenheter som parlamentet har angett i sin fråga finns andra befogenheter som verkar tillräckligt relevanta och som unionen kommer att vara skyldig att utöva för att ingå Istanbulkonventionen.

***D. Huruvida det finns andra rättsliga grunder än dem som parlamentet har nämnt i sin fråga och som motsvarar dels befogenheter som unionen är skyldig att utöva, dels syften och beståndsdelar i Istanbulkonventionen som det är troligt kan anses som åtminstone lika viktiga som de grunder parlamentet angett i sin fråga***

138. Av de olika befogenheter som anges i punkt 127 ovan och som kan beröras av Istanbulkonventionen förefaller endast fyra vara tillräckligt relevanta för att motivera en mer djupgående prövning, nämligen artikel 165 FEUF (utveckling av utbildning av god kvalitet), artikel 166 FEUF (genomförande av en yrkesutbildningspolitik), artikel 81 FEUF (civilrättsligt samarbete) och artikel 336 FEUF (anställningsvillkor för unionens tjänstemän och övriga anställda vid unionen).

***De aspekter av Istanbulkonventionen som avser utbildning och yrkesutbildning***

<sup>146</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning) (EUT L 204, 2006, s. 23).

<sup>147</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/41/EU av den 7 juli 2010 om tillämpning av principen om likabehandling av kvinnor och män som är egenföretagare och om upphävande av rådets direktiv 86/613/EEG (EUT L 180, 2010, s. 1).

<sup>148</sup> Den omständigheten att det i förklaring (19), som är fogad till slutakten från den regeringskonferens som antog Lissabonfördraget, undertecknat den 13 december 2007, hänvisas till behovet att bekämpa alla former av våld i hemmet kan enligt min mening inte påverka detta konstaterande, i den mån nämnda förklaring, i motsats till de protokoll och bilagor som är bifogade fördragen, endast har ett tolkningsvärde.

139. Enligt artikel 6 FEUF har unionen endast en stödjande befogenhet i frågor som avser utbildning och yrkesutbildning. En sådan befogenhet kan på grund av själva sin natur inte utövas med företrädesrätt av unionen och av detta följer att unionen aldrig är skyldig att utöva den.

#### *De aspekter av Istanbulkonventionen som avser civilrättsligt samarbete*

140. Enligt artikel 81.1 FEUF omfattas civilrättsligt samarbete som har gränsöverskridande följder av de befogenheter som unionen delar med medlemsstaterna. I den andra meningen i denna bestämmelse anges att detta samarbete får inbegripa beslut om åtgärder om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar.<sup>149</sup> Artikel 81.2 FEUF innehåller en uttömmande förteckning över de syften som kan eftersträvas genom de åtgärder som unionen får anta.

141. Med stöd av den bestämmelsen har unionen antagit ett antal olika regler. I vissa, såsom rådets direktiv 2003/8/EG, som syftar till att förbättra möjligheterna till rättslig prövning i gränsöverskridande tvister, fastställs endast minimikrav.<sup>150</sup> På liknande sätt anges i artikel 1.2 i direktiv 2008/52<sup>151</sup> att det inte ska tillämpas på rättigheter och skyldigheter som parterna inte förfogar över enligt relevant tillämplig lagstiftning. Detta direktiv hindrar därför inte möjligheten att medlemsstaterna kan förbjuda användning av medling inom vissa områden.<sup>152</sup>

142. Andra instrument innehåller emellertid regler som uppenbart inte fastställer endast minimikrav.<sup>153</sup> Domstolen har tidigare särskilt fastslagit att unionen har förvärvat extern befogenhet när det gäller att inrätta mekanismer för erkännande av domstolsavgöranden.<sup>154</sup>

143. I den del det i artikel 62 i Istanbulkonventionen föreskrivs att de undertecknande parterna ska samarbeta för att verkställa relevanta civil- och straffrättsliga avgöranden som har meddelats av parternas rättsliga myndigheter, inbegripet beslut om besöksförbud, kommer unionen att vara skyldig att utöva sin exklusiva externa befogenhet inom området civilrättsligt samarbete med avseende på vissa bestämmelser i konventionen, såsom artikel 62.1 a.

#### *De aspekter av konventionen som avser fastställandet av anställningsvillkor för unionens tjänstemän och övriga anställda vid unionen*

144. Enligt artikel 336 FEUF ska Europaparlamentet och rådet genom förordningar, i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet och efter att ha hört övriga berörda institutioner, fastställa tjänsteföreskrifter för tjänstemännen vid Europeiska unionen och anställningsvillkor för övriga anställda vid unionen.

<sup>149</sup> Eftersom det i artikel 81.1 FEUF inte föreskrivs några förfaranderegler, måste slutsatsen dras att åtgärderna för tillnärmning i fråga måste ha ett samband med de syften som anges i dessa båda bestämmelser. Särskilt ska påpekas att även om det i artikel 81.3 FEUF hänvisas till familjerätten, hänvisas där endast till åtgärder som rör familjerätten och som har gränsöverskridande följder (vilket innebär att de aspekter av familjerätten som inte har en sådan dimension tvärtom förblir medlemsstaternas exklusiva befogenhet).

<sup>150</sup> Rådets direktiv 2003/8/EG av den 27 januari 2003 om förbättring av möjligheterna till rättslig prövning i gränsöverskridande tvister genom fastställande av gemensamma minimiregler för rättshjälp i sådana tvister (EGT L 26, 2003, s. 41). Se artiklarna 1.1 och 19 i detta direktiv.

<sup>151</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/52/EG av den 21 maj 2008 om vissa aspekter på medling på privaträttens område (EUT L 136, 2008, s. 3).

<sup>152</sup> Som det framgår av artikel 4 föreskrivs i detta direktiv dessutom endast att medlemsstaterna måste uppmuntra användningen av medling.

<sup>153</sup> Se, exempelvis, artiklarna 67–73 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EUT L 351, 2012, s. 1).

<sup>154</sup> Yttrande 1/03 (Nya Luganokonventionen) av den 7 februari 2006 (EU:C:2006:81, punkt 173).



145. Anställningsvillkoren för hela unionens personal rör visserligen inte de områden som avses i artiklarna 3 och 6 FEUF. Enligt artikel 4.1 FEUF ska unionen följaktligen dela denna befogenhet med medlemsstaterna. Det ska emellertid påpekas att unionen har utövat denna befogenhet med företrädesrätt genom antagandet av förordning nr 31 (EEG), nr 11 (EKSG) om tjänsteföreskrifter för tjänstemän och anställningsvillkor för övriga anställda i Europeiska ekonomiska gemenskapen och Europeiska atomenergigemenskapen<sup>155</sup> och att unionen därför ska anses ha förvärvat exklusiv extern befogenhet på området i enlighet med artikel 3.2 FEU.

146. Av detta följer att utöver de rättsliga grunder som parlamentet har nämnt är det också nödvändigt att pröva artiklarna 81 och 336 FEUF för att avgöra på vilken eller vilka rättsliga grunder beslutet om bemyndigande av att ingå Istanbulkonventionen på unionens vägnar ska antas.

147. Vad gäller andra befogenheter än de fyra som granskats ovan eller de som parlamentet nämnde i sin fråga anser jag att även om vissa bestämmelser i Istanbulkonventionen faller under sådana befogenheter, kan dessa bestämmelser inte påverka tyngdpunkten i unionens eventuella beslut om ingående av konventionen och detta av de skäl som jag just har angett. Detta beror dels på att unionen inte är skyldig att utöva dessa befogenheter, dels på att de ifrågavarande bestämmelserna under förevarande omständigheter kan anses vara av underordnad betydelse.

***E. Slutlig bedömning: Relevansen av de rättsliga grunder som parlamentet angett och av de grunder som nämnts tidigare såsom motsvarande såväl de befogenheter som kommer att utövas som omfattande tillräckligt relevanta syften och beståndsdelar i Istanbulkonventionen***

148. Även här är det viktigt att inledningsvis betona det som gör detta mål så speciellt, nämligen att unionen inte kommer att utöva alla de befogenheter som den delar med medlemsstaterna. Framför allt verkar det som om unionen inte kommer att vara skyldig att utöva den befogenhet som kan anses täcka Istanbulkonventionens syften och dominerande beståndsdelar, nämligen bekämpningen av könsdiskriminering.<sup>156</sup>

149. Som en följd av detta kan andra rättsliga grunder – som i annat fall hade varit av underordnad betydelse – bli relevanta. Det ska emellertid erinras om att dessa grunder endast delvis täcker Istanbulkonventionens syften och beståndsdelar. Det är därför som det, som jag har förklarat ovan, är nödvändigt att genom en jämförelse med andra möjliga grunder, och inte på ett absolut sätt, fastställa vilken eller vilka de relevanta rättsliga grunderna är.

150. Parlamentet har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida artiklarna 82.2 och 84 FEUF kan utgöra giltiga grunder för beslutet om bemyndigande att ingå Istanbulkonventionen, såsom rådet anser, eller huruvida det i stället bör grundas på artiklarna 78.2, 82.2 och 83.1 FEUF. Utöver dessa rättsliga grunder, vilka måste antas motsvara befogenheter som unionen har valt att utöva, är det

<sup>155</sup> Rådets förordning (EEG, Euratom, EKSG) nr 259/68 av den 29 februari 1968 om fastställande av tjänsteföreskrifter för tjänstemännen i Europeiska gemenskaperna och anställningsvillkor för övriga anställda i dessa gemenskaper samt om införande av särskilda tillfälliga åtgärder beträffande kommissionens tjänstemän (svensk specialutgåva, område 1, volym 1, s. 39), i dess senaste lydelse enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU, Euratom) nr 1023/2013 av den 22 oktober 2013 om ändring av tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska unionen och anställningsvillkoren för övriga anställda i Europeiska unionen (EUT L 287, 2013, s. 15).

<sup>156</sup> Härvid kan det inte uteslutas att medlemsstaterna var rädda för att unionen, om den utövar denna befogenhet, då ges befogenhet med stöd av artikel 83.2 FEUF att agera ensam för att straffbelägga det beteende som avses i konventionen. Se även dom av den 13 september 2005, kommissionen/rådet (C-176/03, EU:C:2005:542, punkt 48).

av de skäl som anges ovan också nödvändigt att beakta artiklarna 81 och 336 FEUF. Jag kommer att inleda min bedömning med artiklarna 82.2, 83.1 och 84 FEUF, vilka alla ingår i kapitel 4 i avdelning V i tredje delen FEUF och avser straffrättsligt samarbete, samt artikel 81.1 FEUF.

151. Det kan för det första påpekas att artikel 82.2 FEUF ger unionen befogenhet att fastställa minimiregler i syfte att underlätta det ömsesidiga erkännandet av domar och rättsliga avgöranden samt polissamarbete och rättsligt samarbete i sådana straffrättsliga frågor som har en gränsöverskridande dimension. I det andra stycket i denna bestämmelse specificeras emellertid att dessa åtgärder i avsaknad av ett föregående beslut genom vilket rådet i förväg har identifierat eventuella andra specifika delar av det straffrättsliga förfarandet ska omfatta ömsesidig tillåtlighet av bevis mellan medlemsstaterna, personers rättigheter vid det straffrättsliga förfarandet och brottsoffers rättigheter.<sup>157</sup>

152. Som jag har angett ovan syftar kapitel VIII i Istanbulkonventionen till att inrätta ett internationellt straffrättsligt samarbete. Bestämmelserna i detta kapitel kan därför omfattas av tillämpningsområdet för artikel 82.2 FEUF.<sup>158</sup> Mot bakgrund av att medlemsstaterna i stor utsträckning har behållit en exklusiv befogenhet i straffrättsliga frågor anser jag att bland de möjliga rättsliga grunderna utgör artikel 82.2 FEUF, jämförelsevis sett och i avsaknad av en eventuell vilja från unionens sida att utöva den befogenhet den innehar i frågor avseende likabehandling, en rättslig grund som sannolikt kan täcka den rättsliga tyngdpunkten i vad som kommer att bli beslutet om bemyndigande att ingå Istanbulkonventionen på unionens vägnar. Det är härvid kanske talande att de tre institutioner som har ingett skriftliga yttranden – Europaparlamentet, rådet och kommissionen – är eniga i åsikten att artikel 82.2 FEUF är en av de lämpliga materiella rättsliga grunderna för antagande av beslutet om bemyndigande av unionen att ingå Istanbulkonventionen.

153. Under dessa omständigheter kan artikel 81.1 FEUF enligt min mening inte utgöra en av de rättsliga grunderna för beslutet om bemyndigande att ingå Istanbulkonventionen på unionens vägnar. Av konventionens allmänna systematik framgår nämligen att de av konventions syften och beståndsdelar som kan omfattas av civilrättsligt samarbete är av underordnad betydelse i förhållande till inrättandet av ett internationellt samarbete i straffrättsliga frågor. Av bestämmelserna i kapitel VIII (artiklarna 62–65) samt av den allmänna systematiken i konventionen framgår de facto att den syftar till att prioritera straffrättsliga insatser mot våld mot kvinnor och att det förutsedda internationella samarbetet framför allt är av straffrättslig karaktär. Under dessa omständigheter anser jag att Istanbulkonventionens bestämmelser om inrättande av ett civilrättsligt samarbete är väsentligen underordnade i förhållande till det straffrättsliga samarbete som eftersträvas med denna konvention.

<sup>157</sup> För att artikel 83.1 FEUF ska behålla sin ändamålsenliga verkan måste begreppet "brottsoffers rättigheter" enligt min mening förstås så, att straffbeläggande av vissa beteenden utesluts.

<sup>158</sup> Det kan för det första påpekas att i artikel 54 i kapitel VI i konventionen fastställs visserligen vissa skyldigheter avseende bevisning. För det andra syftar artiklarna 49–53 och 56–58 i samma kapitel till att inrätta vissa rättigheter för brottsoffer vid straffrättsliga förfaranden. För det tredje fastställs i kapitel IV samt i artiklarna 29–32 i kapitel V vissa bestämmelser avseende processrätt till förmån för brottsoffer. Det ska emellertid erinras om att unionen enligt lydelsen i artikel 82.2 FEUF har befogenhet att vidta åtgärder avseende "ömsesidig tillåtlighet av bevis mellan medlemsstaterna, personers rättigheter vid det straffrättsliga förfarandet och brottsoffers rättigheter" endast om åtgärderna är nödvändiga "för att underlätta det ömsesidiga erkännandet av domar och rättsliga avgöranden samt polissamarbete och rättsligt samarbete i sådana straffrättsliga frågor som har en gränsöverskridande dimension". De ovannämnda bestämmelserna syftar emellertid inte till att underlätta erkännandet av domstolsavgöranden och enligt min mening är det svårt att anse att våld mot kvinnor utgör en straffrättslig fråga som har en gränsöverskridande dimension, förutom om detta anses vara fallet med allt brottsligt beteende. Det kan härvid påpekas att domstolen i sin dom av den 13 juni 2019, Moro (C-646/17, EU:C:2019:489, punkterna 29–37), var mycket nog med att inte ta ställning i denna fråga.

154. Vad gäller artikel 83.1 FEUF ges unionen genom denna bestämmelse befogenhet att fastställa minimiregler om fastställande av brottsrekvisit och påföljder inom områden med särskilt allvarlig brottslighet med ett gränsöverskridande inslag till följd av brottens karaktär eller effekter eller av ett särskilt behov av att bekämpa dem på gemensamma grunder. I det andra stycket förtecknas uttömmande vilka områden som berörs, nämligen terrorism, människohandel och sexuellt utnyttjande av kvinnor och barn, olaglig narkotikahandel, olaglig handel med vapen, penningtvätt, korruption, förfalskning av betalningsmedel, it-brottslighet och organiserad brottslighet. I det tredje stycket föreskrivs att rådet får anta ett beslut för att utvidga denna förteckning, men det verkar inte som om rådet hittills har använt sig av denna möjlighet.<sup>159</sup>

155. Mot bakgrund av den förteckning över områden som för närvarande omfattas av artikel 83.1 FEUF, verkar det som om de materiella straffrättsliga bestämmelserna i Istanbulkonventionen inte omfattas av unionens befogenhet, utan i stället av de befogenheter som behållits av medlemsstaterna. Enligt min mening är enbart den omständigheten att det våld som konventionen omfattar i vissa fall kan sorteras in under människohandel eller sexuellt utnyttjande av kvinnor och barn inte *i sig* tillräcklig för att dra slutsatsen att vissa bestämmelser i Istanbulkonventionen kan omfattas av den befogenhet för unionen som följer av artikel 83.1 FEUF. Eventuell användning av denna rättsliga grund är således enligt min mening under alla omständigheter utesluten.

156. Vad gäller artikel 84 FEUF är syftet med denna bestämmelse att ge unionen möjlighet att föreskriva åtgärder för att uppmuntra och stödja medlemsstaternas åtgärder när det gäller att förebygga brottslighet; dessa får dock inte omfatta någon harmonisering av medlemsstaternas lagar och andra författningar. Den fråga som ska ställas är därför huruvida det enligt Istanbulkonventionen kommer att krävas att unionen vidtar stödjande åtgärder, om den ingår konventionen.

157. I konventionen föreskrivs flera skyldigheter för de undertecknande parterna att vidta ett visst antal förebyggande och skyddande åtgärder som direkt åligger de undertecknande parterna. Enligt min mening ska artikel 84 FEUF emellertid inte läsas i en alltför strikt mening, så att den endast tillåter vidtagande av åtgärder som riktar sig till medlemsstaterna, utan i stället så att den, såsom det framgår av dess lydelse, även tillåter vidtagande av åtgärder för att stödja statliga åtgärder, det vill säga som kompletterar de åtgärder som vidtas av medlemsstaterna, men utan att det utesluts att åtgärderna direkt kan beröra fysiska personer.

158. Vad gäller vikten av de syften och beståndsdelar i Istanbulkonventionen som avser förebyggandet av brottslighet kommer unionen, som jag redan har förklarat, inte att utöva alla sina befogenheter, och särskilt inte sin befogenhet inom området bekämpning av könsdiskriminering. Bedömningen av huruvida en rättslig grund är dominerande eller huvudsaklig eller är av underordnad karaktär blir under dessa omständigheter relativ. Huruvida vissa av de berörda syftena och beståndsdelarna är dominerande eller huvudsakliga måste med

<sup>159</sup> Rådet får använda denna möjlighet om en medlemsstat inte skulle ratificera Istanbulkonventionen för att minska risken för att unionen hålls ansvarig för en medlemsstats oberättigade underlåtenhet att uppfylla Istanbulkonventionen. Enligt artikel 83.2 FEUF krävs visserligen att det ska fastställas att "en tillnärmning av medlemsstaternas straffrättsliga lagar och andra författningar visar sig nödvändig för att säkerställa att unionens politik på ett område som omfattas av harmoniseringsåtgärder ska kunna genomföras effektivt", men detta är exakt fallet om det visar sig att en medlemsstat inte genomför Istanbulkonventionen eller inte ens ingår den. Unionen skulle följaktligen kunna använda denna bestämmelse för att ge sig själv exklusiv befogenhet över alla de bestämmelser i konventionen som syftar till att straffbelägga ett visst beteende och följaktligen, enligt teorin om statsuccession, ensam ta på sig de skyldigheter som följer av konventionen. Se även, för ett liknande resonemang, Prechal, S., "The European Union's Accession to the Istanbul Convention", i Lenaerts, K., Bonichot, J.-C., Kanninen, H., Naome, C. och Pohjankoski, P. (eds.), *An Ever-Changing Union? Perspectives on the Future of EU Law in Honour of Allan Rosas*, Hart Publishing, Oxford, 2019, s. 290.

andra ord bedömas i jämförelse med Istanbulkonventionens övriga syften och beståndsdelar som kommer att vara bindande för unionen, eftersom den har valt att utöva motsvarande befogenheter.

159. Eftersom rådet avser att begränsa omfattningen av de rättsliga skyldigheter som unionen åtar sig vid ingåendet av Istanbulkonventionen, är de syften och beståndsdelar i beslutet om bemyndigande av unionen att ingå konventionen som kan omfattas av artikel 84 FEUF under dessa omständigheter enligt min mening lika dominerande som de som omfattas av artikel 82.2 FEUF. Såväl straffrättsligt samarbete som förebyggande av våld mot kvinnor ägnas för övrigt ett helt kapitel vardera i konventionen.

160. Vad gäller artikel 78.2 FEUF avser den unionens befogenhet att inrätta ett gemensamt asylsystem. Som parlamentet har påpekat innehåller Istanbulkonventionen endast tre artiklar som handlar om migration och asyl. Enligt artikel 59 i konventionen är parterna skyldiga att i sin nationella lagstiftning föreskriva en möjlighet för invandrarkvinnor som har utsatts för våld att erhålla ett självständigt uppehållstillstånd, medan det enligt artiklarna 60 och 61 i konventionen i huvudsak krävs att parterna ska erkänna våld mot kvinnor som en form av förföljelse och ska ta hänsyn till genusperspektivet vid behandling av ansökningar om flyktingstatus respektive att de ska respektera principen om non-refoulement av kvinnor som har utsatts för våld.

161. Det ska emellertid påpekas för det första att dessa tre bestämmelser utgör ett eget kapitel, vilket visar att Istanbulkonventionen fäster lika stor vikt vid dessa frågor som vid rättsligt samarbete och preventiva åtgärder. För det andra motsvarar dessa bestämmelser, i motsats till de flesta av de bestämmelser med avseende på vilka unionen har befogenhet, inte den nu gällande lagstiftningen i unionen. För närvarande föreskrivs i unionsrätten inte en allmän skyldighet att beakta våld mot kvinnor som en form av förföljelse som kan föranleda flyktingstatus och antagandet av en sådan uttrycklig skyldighet kan ha betydande praktiska verkningar. För det tredje och framför allt ska det beaktas att eftersom rådet planerar ett ingående som är begränsat till vissa befogenheter, kommer ett mycket stort antal av bestämmelserna i Istanbulkonventionen ur ett unionsrättsligt perspektiv inte att vara bindande.

162. Mot denna bakgrund anser jag att artikel 78.2 FEUF bör finnas med bland de rättsliga grunderna för beslutet om ingående av Istanbulkonventionen på unionens vägnar, eftersom den täcker syften och beståndsdelar som, åtminstone i jämförelse med de andra syften och beståndsdelar som detta beslut kommer att ha, bör betraktas som dominerande. Även om vissa syften och beståndsdelar i konventionen kanske omfattas av någon av de exklusiva befogenheter för unionen som jag inte ännu har nämnt, kan dessa som bäst endast vara av underordnad karaktär.

163. Vad slutligen gäller anställningsvillkoren för unionens personal är det enligt min mening uppenbart att enbart den omständigheten att ett internationellt avtal också kan röra unionens anställda normalt inte är tillräckligt för att motivera att artikel 336 FEUF anges som rättslig grund: för detta krävs att tillämpningen av detta avtal på nämnda anställda utgör syftet med eller den huvudsakliga beståndsdel i beslutet om ingående av avtalet i fråga.

164. I den mån som unionen i detta fall inte avser att utöva sin befogenhet inom området bekämpning av könsdiskriminering, ska det noteras att de övriga rättsliga grunder som valts endast till mycket liten del kommer att täcka nämnda avtal. En viktig del av syftena med och beståndsdelarna i Istanbulkonventionen, särskilt de som syftar till att straffbelägga visst beteende, kommer att omfattas av medlemsstaternas exklusiva befogenhet. De skyldigheter som unionen

kommer att vara tvungen att åta sig, om den vidhåller sin avsikt att ansluta sig i begränsad omfattning, kommer de facto att vara ganska begränsade. Under dessa omständigheter anser jag att de av konventionens syften och beståndsdelar som kan omfattas av artikel 336 FEUF kommer att vara, ur unionens synvinkel, jämförelsevis precis lika viktiga som de syften och beståndsdelar som omfattas av artiklarna 78.2, 82.2 och 84 FEUF. Unionens anslutning till Istanbulkonventionen kommer, med avseende på dess anställda, verkligen att ha full verkan. De skyldigheter som ratificeringen av konventionen kommer att medföra för unionen i personallhänseende kommer materiellt sett att vara mer omfattande än dem som uppstår, med avseende på unionsmedborgare, av att andra befogenheter utövas. Under dessa omständigheter framstår det för mig som att en begränsad anslutning ger upphov till en speciell situation där personalaspekten inte kan anses som underordnad i förhållande till andra befogenheter.

165. Det är riktigt att enligt domstolens praxis ska antagandet av en rättsakt i princip baseras på en enda rättslig grund. Men så snart unionen avser att ansluta sig i begränsad utsträckning genom att avstå från sin befogenhet inom området för bekämpning av könsdiskriminering förefaller en ackumulering av rättsliga grunder, såsom jag har förklarat ovan, att vara oundviklig på grund av fragmenteringen av de övriga befogenheterna.<sup>160</sup> I alla dessa rättsliga grunder föreskrivs dessutom samma förfarande med avseende på utövandet av interna befogenheter, nämligen det ordinarie lagstiftningsförfarandet, vilket i enlighet med artikel 218 FEUF innebär tillämpning av samma omröstningsregler som vid utövandet av externa befogenheter. Dessa rättsliga grunder och utövandet av unionens externa befogenhet är därför fullständigt förenliga.

166. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag därför att domstolen besvarar den första frågan så, att med hänsyn till omfattningen av det ingående som rådet planerar måste beslutet om bemyndigande av unionen att ingå konventionen grundas på artiklarna 78.2, 82.2, 84 och 336 FEUF.

#### **V. Fråga 1 b: Huruvida bemyndigandet att ingå Istanbulkonventionen kan ges genom två separata beslut**

167. Fråga 1 b som har ställts av parlamentet avser huruvida ett bemyndigande av unionens ingående av Istanbulkonventionen som, bland annat till följd av valet av rättsliga grunder, ges genom två separata beslut är ogiltigt.

168. Parlamentet har påpekat att det skäl som angavs för antagandet av två separata beslut i skedet för undertecknande var att artiklarna 60 och 61 i Istanbulkonventionen omfattas av området för den gemensamma politiken avseende asyl, subsidiärt skydd och tillfälligt skydd, vilken avses i artikel 78 FEUF. Detta skapade särskilda svårigheter med avseende på tillämpningen av protokoll (nr 21), i den del som det där föreskrivs att åtgärder som vidtas inom det området inte är bindande för eller tillämpliga i Irland och att Irland därför inte ska delta i antagandet av dem, utom om Irland samtycker till att göra detta. Parlamentet anser emellertid att de farhågor som har framförts med avseende på protokoll (nr 21) är ogrundade, eftersom Irland i den händelse att unionen ingår Istanbulkonventionen kommer att vara bundet av detta ingående med avseende på alla de befogenheter som unionen kommer att utöva i enlighet med konventionen. Jag kan emellertid inte instämma i detta, eftersom detta argument innebär

<sup>160</sup> Se, för ett exempel på ackumulering av rättsliga grunder, dom av den 10 januari 2006, kommissionen/rådet (C-94/03, EU:C:2006:2, punkt 54).

dotsamma som att säga att i den händelse att detta sker kommer protokoll (nr 21) att förlora sin potentiella verkan, eftersom dessa bestämmelser i konventionen till stor del motsvarar gemensamma regler som Irland har samtyckt till.

169. Det ska inledningsvis påpekas att parlamentets fråga avser den formella framtida giltigheten av beslutet om ingående av Istanbulkonventionen.

170. Härvid ska det erinras om att det av artikel 263 FEUF följer att en rättsakts formella giltighet kan ifrågasättas endast om en väsentlig formföreskrift har åsidosatts. Man kan följaktligen fråga sig: vad utgör en väsentlig formföreskrift i detta hänseende?

171. Med väsentliga formföreskrifter avses, som jag har förklarat tidigare, processuella och formella föreskrifter vilkas utövande kan påverka den berörda rättsaktens innehåll<sup>161</sup> eller som, vad gäller motiveringskyldigheten, kan orsaka osäkerhet om den omtvistade rättsaktens art eller tillämpningsområde.<sup>162</sup> För att avgöra huruvida det strider mot unionsrätten att anta två separata beslut – i stället för ett enda – är det följaktligen nödvändigt att först undersöka huruvida detta förfarande för ”tudelning” strider mot en regel eller princip, för att därefter undersöka huruvida denna regel eller princip kan anses vara ”väsentlig” i den meningen.

172. Vad gäller förekomsten av en sådan regel eller princip kan det påpekas att ingen bestämmelse i fördragen eller rådets interna förfaranderegler innehåller ett krav enligt vilket det är förbjudet att dela upp beslutet om bemyndigande att ingå ett internationellt avtal i två separata beslut.

173. I artikel 218.6 FEUF anges visserligen, med avseende på förfarandet för ingående av ett avtal, att rådet ska anta ett beslut om ingående av avtalet. Det framgår emellertid att användningen av den obestämda artikeln ”ett” hänför sig till det allmänna begreppet ”beslut”, vilket är den form i vilken rådet eller kommissionen vanligen antar en rättsakt som inte har allmän räckvidd. Här avses därför inte det i civil law-länderna använda begreppet *instrumentum* (form), som motsats till *negotium* (innehåll). När detta läses i sitt sammanhang är det därför tveksamt huruvida upphovsmännen genom användningen av obestämd artikel avsåg att utesluta möjligheten att ett sådant beslut kan ta formen av två separata rättsakter.

174. Det är också svårt att se hur uppdelningen av ett beslut om bemyndigande att ingå ett internationellt avtal i två separata rättsakter skulle kunna strida mot artikel 17.2 FEU eller artikel 293 FEUF. Medan dessa båda bestämmelser endast avser lagstiftningsförfarandet<sup>163</sup> följer det av att artikel 218 placering inom FEUF – nämnda artikel ingår i avdelning V i femte delen i fördraget (som rör unionens yttre relationer) och inte i avdelning I kapitel 2 avsnitt 2 i sjätte delen i fördraget som lagstiftningsförfarandet gör – samt av denna bestämmelses innehåll, att förfarandet för ingående av internationella avtal är specifikt och speciellt. Inte endast är de olika institutionernas rättigheter i dessa båda förfaranden olika, utan den terminologi som används i fördragen är också olika. Exempelvis föreskrivs i artikel 218.3 FEUF med avseende på

<sup>161</sup> Se dom av den 29 oktober 1980, van Landewyck m.fl./kommissionen (209/78–215/78 och 218/78, EU:C:1980:248, punkt 47). Det räcker att ett fel kan ha påverkat ett beslut, eftersom unionsdomstolen inte är behörig att ersätta administrationens bedömning med sin egen och därför inte kan bedöma felets konkreta inverkan på beslutet. Se, exempelvis, dom av den 21 mars 1990, Belgien/kommissionen (C-142/87, EU:C:1990:125, punkt 48).

<sup>162</sup> Det ska betonas att det beslut som här avses är beslutet om bemyndigande av unionens ingående av Istanbulkonventionen. Avtalet å sin sida ingås i princip genom ett enda instrument, nämligen en skrivelse riktad till fördragets depositarie, i detta fall Europarådet.

<sup>163</sup> Se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 april 2015, rådet/kommissionen (C-409/13, EU:C:2015:217, punkt 71). I artikel 17.2 FEU anges dessutom att rättsakter, särskilt lagstiftning, ska antas med stöd av ett förslag från kommissionen ”om inte annat föreskrivs i fördragen”. Vad gäller artikel 293 FEUF anges i denna bestämmelse att den är tillämplig endast när ”rådet ... beslutar på förslag av kommissionen”.

undertecknandet av ett internationellt avtal att förfarandet ska inledas med en ”rekommendation”, medan det i artikel 294.2 FEUF anges att lagstiftningsförfarandet ska inledas med ett ”förslag”.<sup>164</sup>

175. Även om det skulle anses att det i en av dessa bestämmelser fastställs en formföreskrift, kan den enligt min mening inte betraktas som ”väsentlig” i den mening som avses i artikel 263 FEUF.

176. Den enda regel eller princip som härvid kan utgöra en väsentlig processuell eller formell föreskrift – och således kan hindra rådet från att dela upp ett beslut om bemyndigande att ingå ett internationellt avtal i två olika rättsakter – är helt enkelt att de övriga institutionernas och medlemsstaternas rättigheter samt de tillämpliga omröstningsreglerna måste respekteras,<sup>165</sup> eftersom det inte står institutionerna själva fritt att bestämma dessa.<sup>166</sup>

177. I exempelvis domen kommissionen/rådet,<sup>167</sup> även kallad domen om ”hybridakter”, slog domstolen följaktligen fast att rådet och företrädarna för medlemsstaternas regeringar inte kan slå samman en akt om bemyndigande att underteckna ett avtal mellan unionen och tredjeländer eller internationella organisationer och en akt om medlemsstaternas provisoriska tillämpning av samma avtal till ett enda beslut. Som domstolen påpekade beror detta på att medlemsstaterna inte har befogenhet att anta den förstnämnda akten och att rådet tvärtom, i egenskap av unionsinstitution, inte har någon roll vid antagandet av en akt om medlemsstaternas provisoriska tillämpning av ett blandat avtal. Den sistnämnda akten omfattas av respektive medlemsstats nationella rätt.<sup>168</sup> Domstolen påpekade dessutom att denna praxis kan ha konsekvenser för de omröstningsregler som tillämpas, eftersom den förstnämnda akten i enlighet med artikel 218.8 FEUF måste antas av rådet med kvalificerad majoritet, medan medlemsstaternas provisoriska tillämpning av ett blandat avtal, som omfattas av respektive stats nationella rätt, förutsätter enighet mellan staternas företrädare, och således att de når en enhällig överenskommelse.<sup>169</sup>

178. I förevarande fall förefaller ingåendet av Istanbulkonventionen genom två beslut i stället för ett emellertid inte vara av en sådan art att det kan orsaka liknande problem som de som domstolen påpekade i domen om ”hybridakter”.

179. För det första har det inte bestritts att antagandet av dessa beslut omfattas av unionens befogenhet, oavsett antalet beslut som antas.

180. Vad gäller omröstningsreglerna ska det för det andra påpekas att en uppdelning av ett beslut i två separata akter kan medföra att ingåendet av ett internationellt avtal är rättsstridigt, om den ena akten antas enligt en viss omröstningsregel och den andra akten enligt en annan omröstningsregel, under omständigheter där endast en omröstningsregel skulle ha varit

<sup>164</sup> Om det ens skulle övervägas att lagstiftningsförfarandet är delvis tillämpligt, föreskrivs i artikel 17.2 FEU att lagstiftningsakter ska antas av unionen på förslag av kommissionen ”om inte annat föreskrivs i fördragen”, medan det i artikel 218 FEUF, avseende det förfarande som där fastställs, anges att ett beslut om bemyndigande av unionen att ingå ett avtal ska antas på förslag av förhandlaren, som inte får vara kommissionen. På liknande sätt anges i artikel 293 FEUF att den är tillämplig endast när ”rådet ... beslutar på förslag av kommissionen”.

<sup>165</sup> Dom av den 25 oktober 2017, kommissionen/rådet (WRC-15) (C-687/15, EU:C:2017:803, punkt 42).

<sup>166</sup> Se, exempelvis, dom av den 6 maj 2008, parlamentet/rådet (C-133/06, EU:C:2008:257, punkt 54).

<sup>167</sup> Dom av den 28 april 2015, kommissionen/rådet (C-28/12, EU:C:2015:282).

<sup>168</sup> Ibidem, punkterna 49–50.

<sup>169</sup> Ibidem, punkterna 51–52.

tillämplig om endast en akt hade antagits.<sup>170</sup> I förevarande fall leder emellertid alla de berörda rättsliga grunderna till tillämpning av samma förfarande, och detta av de skäl som jag har angett ovan i samband med bedömningen av upptagandet till prövning.

181. Av svaret på fråga 1 a följer visserligen att unionens undertecknande – och, om det inträffar, slutliga ingående – av Istanbulkonventionen innebar och innebär att unionen kommer att utöva vissa befogenheter som omfattas av avdelning V i den tredje delen FEUF. Som parlamentet har påpekat följer av detta att antagandet av beslutet om bemyndigande av unionen att ingå denna konvention måste anses omfattas av unionens befogenheter på det område som omfattas av protokollen (nr 21) och (nr 22). I motsats till vad parlamentet har hävdad kommer emellertid uppdelningen av ingäendet av konventionen i två separata akter att innebära att de tillämpliga omröstningsreglerna och Irlands särskilda ställning som garanteras genom protokoll (nr 21) respekteras – inte att de åsidosätts.<sup>171</sup>

182. Det ska härvid påpekas att det naturligtvis krävs att två beslut antas, när en rättsakt har flera syften eller flera beståndsdelar och inget – eller ingen – av dessa syften eller beståndsdelar är underordnade i förhållande till övriga syften eller beståndsdelar, och de olika motsvarande rättsliga grunderna är oförenliga med varandra, eftersom de leder till tillämpning av olika omröstningsregler.<sup>172</sup> Men enligt min mening är det likaså riktigt att det kommer att krävas att flera separata beslut antas när en rättsakt innehåller beståndsdelar där vissa, åtminstone delvis, omfattas av tillämpningsområdet för protokollen (nr 21) och (nr 22) och andra inte omfattas av dessa protokoll. Med anledning av protokoll (nr 21) deltar Irland inte i rådets antagande av åtgärder som föreslås inom ramen för avdelning V i den tredje delen FEUF, utom om denna medlemsstat uttrycker sin önskan att delta.<sup>173</sup> I enlighet med protokoll (nr 22) deltar Konungariket Danmark inte i rådets antagande av åtgärder som föreslås i enlighet med avdelning V i den tredje delen FEUF och är inte bundet av dessa, utom om Danmark beslutar att genomföra dem efter det att de antagits.<sup>174</sup>

183. Eftersom Konungariket Danmark inte deltar i rådets antagande av åtgärder som omfattas av avdelning V i den tredje delen FEUF och Irland endast deltar om det har uttryckt sin avsikt att göra det, kan det när en unionsakt ska antas med stöd av flera rättsliga grunder, varav vissa ingår i avdelning V i den tredje delen FEUF och andra ingår i andra bestämmelser i det fördraget, vara nödvändigt att dela upp akten i fråga i flera beslut.

184. I förevarande fall omfattas alla de befogenheter som ska utövas eller förutses att utövas av unionen av avdelning V i tredje delen FEUF. Konungariket Danmark kommer följaktligen inte att vara bundet av något av dessa beslut och kommer inte att delta i omröstningen om antagandet av något av dem. Protokoll (nr 22) kan därför inte ändra de tillämpliga omröstningsreglerna.

<sup>170</sup> Detta argument förutsätter att de rättsliga grunderna för en rättsakt kanske inte troget speglar de utövade befogenheterna (se fråga 1 a). I annat fall skulle nämligen de rättsliga grunder som anges i akten, om den antas i form av ett enda beslut, motsvara kombinationen av de rättsliga grunder som anges i de båda besluten, om nämnda akt delas upp i två. Förfarandet skulle följaktligen antingen vara det samma, eller också skulle det vara nödvändigt att dela upp akten i två beslut, om nämnda grunder inte kunde förenas med varandra.

<sup>171</sup> I det avseendet skulle jag vilja påpeka att tillämpningen av dessa protokoll beror på den berörda rättsaktens innehåll och inte på de valda rättsliga grunderna. När unionen har för avsikt att utöva befogenheter enligt dessa protokoll måste de beaktas, avsett hur domstolen kommer att besvara den första frågan.

<sup>172</sup> Se, för ett liknande resonemang, dom av den 24 juni 2014, parlamentet/rådet (C-658/11, EU:C:2014:2025, punkt 57).

<sup>173</sup> Eftersom Förenade kungariket har lämnat Europeiska unionen, finns det inget behov av att ta hänsyn till det.

<sup>174</sup> Enligt artikel 4 i nämnda protokoll får Konungariket Danmark besluta att införliva åtgärderna, men i så fall ger de endast upphov till en förpliktelse enligt internationell rätt mellan Konungariket Danmark och de övriga medlemsstaterna.



185. Vad gäller Irlands situation anser parlamentet att i den mån avtalet till stor del kommer att täckas av gemensamma regler som Irland har godkänt, kommer denna medlemsstat nödvändigtvis att vara bunden av det framtida avtalet och följaktligen förpliktad att delta i omröstningen.

186. Som jag redan har angett kan jag emellertid inte instämma i detta. Inte endast framgår det av svaret på den första frågan att unionens sekundärrätt inte fullständigt täcker de områden som motsvarar de befogenheter som unionen kommer att vara skyldig att utöva i syfte att ingå konventionen i fråga och de befogenheter som parlamentet har angett i sin begäran, men enligt min mening är Irland dessutom inte förpliktad att enbart på grund av den omständigheten att det redan har samtyckt till att delta i antagandet av vissa unionsakter göra detta med avseende på ingåendet av ett internationellt avtal som har samma syfte. Detta följer enligt min mening av artikel 4a i protokoll (nr 21), där det föreskrivs att bestämmelserna i protokollet ”ska ... *också* tillämpas på sådana åtgärder som föreslås eller beslutas i enlighet med avdelning V i tredje delen i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och som ändrar en befintlig åtgärd som är bindande för länderna”.<sup>175</sup> I den mån som ingåendet av Istanbulkonventionen kan påverka vissa befintliga åtgärder inom området för asyl förefaller det följaktligen klart att Irland, som jag angav i samband med bedömningen av fråga 1 a, i enlighet med protokoll (nr 21) kan besluta att inte låta sig bindas av beslutet om bemyndigande att ingå Istanbulkonventionen och därför inte behöver delta i omröstningen om denna fråga.

187. I yttrande 1/15 slog domstolen visserligen fast att tillämpningen av protokollen (nr 21) och (nr 22) inte påverkade omröstningsreglerna i rådet.<sup>176</sup> Detta resonemang måste emellertid ses mot bakgrund av omständigheterna i det fallet. I det fallet hade Irland och Förenade kungariket nämligen meddelat att de önskade delta i antagandet av det relevanta beslutet, varför det enligt artikel 3 i protokoll (nr 21) inte fanns något behov av att tillämpa de omröstningsregler som fastställs i artikel 1 i samma protokoll. Vad gäller protokoll (nr 22) slog domstolen fast att Konungariket Danmark med beaktande av innehållet i det planerade avtalet inte skulle vara bundet av bestämmelserna i avtalet och följaktligen inte skulle delta i antagandet av beslutet, oavsett vilken rättslig grund som valdes.<sup>177</sup>

188. Det kan påpekas att i motsats till vad kommissionen anförde vid förhandlingen kan den omständigheten att unionen i den situationen har exklusiv befogenhet enligt artikel 3.2 FEUF inte innebära att tillämpning av protokoll (nr 21) är utesluten. Om så var fallet skulle artikel 4a i protokoll (nr 21) sakna all verklig innebörd, eftersom syftet med den bestämmelsen enligt min mening är just att ange att protokollet är tillämpligt även när unionen har exklusiv befogenhet, eftersom den planerade åtgärden kan ändra befintliga lagstiftningsakter.

189. Även avseende de bestämmelser i Istanbulkonventionen som inte ändrar en befintlig åtgärd anser jag att Irlands samtycke ändå är nödvändigt. Även om det i artikel 4a i protokoll (nr 21) hänvisas till en åtgärd som har till verkan att ändra en befintlig åtgärd kvarstår den omständigheten – som betonas genom användningen av ordet ”också” – att även om en åtgärd inte kommer att ändra en befintlig rättsakt är artikel 1 i protokollet tillämplig så snart den planerade åtgärden innehåller bestämmelser som faller under avdelning V i tredje delen FEUF.

<sup>175</sup> Min kursivering. I det fallet föreskrivs i artikel 4a.2 en särskild mekanism när Irlands uteblivna deltagande gör det praktiskt omöjligt för andra medlemsstater att tillämpa åtgärden. Inte heller i detta fall är Irland emellertid skyldigt att tillämpa åtgärden.

<sup>176</sup> Yttrande 1/15 (PNR-avtalet mellan EU och Kanada) av den 26 juli 2017 (EU:C:2017:592, punkterna 110 och 117).

<sup>177</sup> Yttrande 1/15 (PNR-avtalet mellan EU och Kanada) av den 26 juli 2017 (EU:C:2017:592, punkterna 111 och 113).

190. Det är förstås riktigt att Irland, i den mån det har samtyckt till att bindas av vissa unionsrättsakter, inte kan vidta åtgärder för att ingå en konvention eller något annat internationellt avtal som skulle undergräva nämnda lagstiftnings effektivitet. Det motsatta gäller emellertid inte. Den omständigheten att Irland har samtyckt till att bindas av dessa unionsrättsakter innebär inte att det är skyldigt att delta i antagandet av en rättsakt om ingående av en konvention som avser det område som omfattas av avdelning V i tredje delen FEUF. Ett sådant konstaterande skulle strida mot den tydliga lydelsen i protokoll (nr 21).

191. Medan det står klart att unionslagstiftningen inom området asyl kommer att påverkas om Istanbulkonventionen träder i kraft för unionen, innebär protokoll (nr 21) att Irland enligt unionsrätten inte kommer att bindas av konventionen med avseende på de befogenheter som detta land utövar vid tidpunkten för ingåendet av konventionen, utom om det uttrycker en sådan avsikt. Om Irland samtycker till att bindas av unionens beslut om bemyndigande att ingå konventionen endast med avseende på vissa bestämmelser i Istanbulkonventionen, krävs det följaktligen att två separata beslut antas.

192. Den omständigheten att Irland redan har ingått Istanbulkonventionen förefaller enligt min mening inte kunna påverka ovanstående bedömning.<sup>178</sup> Detta beror på att följderna av detta ingående inte är de samma som om Irland samtycker till att bindas av unionens beslut om ingående av Istanbulkonventionen. Om Irland samtycker till att bindas av unionens anslutning till denna konvention innebär detta att även om denna medlemsstat skulle säga upp konventionen i enlighet med artikel 80 i den, kommer den fortfarande att vara bunden med avseende på frågor som omfattas av unionens befogenhet. Å andra sidan kanske denna medlemsstat inte önskar bindas av det beslut som unionen antar, i den mån som detta beslut, beroende på anslutningens omfattning, kan komma att väga tyngre än de förbehåll som denna medlemsstat gjort.

193. Beroende på Irlands avsikter skulle antagandet av två beslut under dessa omständigheter inte endast vara giltigt, utan detta tillvägagångssätt skulle vara lämpligt och kanske till och med nödvändigt i rättsligt hänseende.

194. Under dessa omständigheter föreslår jag att domstolen besvarar parlamentets fråga så, att unionens ingående av Istanbulkonventionen genom två separata rättsakter inte kan göra dessa akter ogiltiga.

## **VI. Den andra frågan**

195. Parlamentet har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida unionens beslut om ingående av Istanbulkonventionen är giltigt, om det antas i avsaknad av ett samförstånd mellan samtliga medlemsstater om att samtycka till att vara bundna av konventionen.

196. Parlamentet medger vikten av att säkerställa ett nära samarbete mellan medlemsstaterna och unionens institutioner i processen för att förhandla, ingå och genomföra ett internationellt avtal. Parlamentet anser emellertid att det faktum att rådet väntar tills alla medlemsstater har ingått avtalet innan unionen gör det (av parlamentet benämnt praxisen med "samförstånd") går utöver ett sådant samarbete. Parlamentet vidhåller att detta i praktiken skulle innebära att det krävdes

<sup>178</sup> Enligt informationen på Europarådets webbplats ratificerades Istanbulkonventionen av Irland den 8 mars 2019.

enhällighet i rådet för att ingå ett internationellt avtal, trots regeln om kvalificerad majoritet. En sådan praxis skulle dessutom innebära att beslutet om bemyndigande av unionen att ingå ett internationellt avtal omvandlades till en hybridakt.

197. Vid förhandlingen verkade rådet medge att, i fall av ett blandat avtal är det rådets generella praxis att oftast vänta tills medlemsstaterna har ingått avtalet (eller åtminstone tills de har bekräftat att de kommer att ingå det) innan det lämnar beslutet om bemyndigande av unionen att ingå avtalet i fråga till omröstning. Rådet har emellertid hävdats att det inte anser sig vara bundet av denna praxis, men att ett sådant standby-läge är fullt motiverat när det kommer till ingående av Istanbulkonventionen.

198. I detta sammanhang ska det först erinras om att när Europeiska unionen beslutar att utöva sina befogenheter, ska de utövas på ett sätt som är förenligt med internationell rätt.<sup>179</sup>

199. Enligt internationell rätt innebär en organisations undertecknande av ett internationellt avtal i princip inte att den samtycker till att bindas av avtalet och förpliktar den följaktligen i princip inte att ingå nämnda avtal och inte heller nödvändigtvis att inleda sitt eget konstitutionella förfarande för bemyndigande av ett ingående (exempelvis genom att anhålla om lämpligt bemyndigande från lagstiftare eller parlament). Den enda skyldighet som åligger sådana parter är den som föreskrivs i artikel 18 i Wienkonventionen om traktaträtten av den 23 maj 1969,<sup>180</sup> nämligen att handla i god tro och avhålla sig från handlingar som skulle omintetgöra avtalets ändamål och syfte.

200. Enligt unionsrätten är institutionerna inte skyldiga att anta en rättsakt som är allmänt tillämplig, om inte annat föreskrivs. Inte heller är de skyldiga att göra detta inom en viss frist. När det gäller ingåendet av ett internationellt avtal anser jag att rådet kan skjuta upp sitt beslut så länge som det bedömer nödvändigt för att anta ett väl underbyggt beslut, eftersom det i fördragen inte föreskrivs någon frist för när rådet ska anta ett beslut i detta hänseende och eftersom denna institution enligt min åsikt åtnjuter ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vid antagandet av ett sådant beslut<sup>181</sup> – också när unionen redan har undertecknat avtalet.

201. Att vänta tills alla medlemsstater har ingått det blandade avtalet i fråga innebär inte, i motsats till vad parlamentet har hävdats, att de bestämmelser som reglerar beslutet om bemyndigande av unionen att ingå detta avtal ändras och inte heller att det beslut som ska antas omvandlas till en hybridakt. Ett sådant handlande innebär inte att unionen inte kommer att ingå avtalet i fråga, om en medlemsstat till syvende och sist skulle besluta sig för att inte ingå det. En sådan praxis innebär följaktligen inte på något sätt att det nationella förfarandet för ingående av ett internationellt avtal slås samman med det förfarande som föreskrivs i artikel 218 FEUF.

202. Även om det inte ankommer på domstolen att avgöra huruvida ett sådant handlande är relevant, förefaller en sådan praxis vara fullständigt legitim. Så snart unionen och medlemsstaterna ingår ett blandat avtal är de enligt internationell rätt, som jag har förklarat

<sup>179</sup> Dom av den 20 november 2018, kommissionen/rådet (Marina skyddsområden Antarktis) (C-626/15 och C-659/16, EU:C:2018:925, punkt 127).

<sup>180</sup> *Förenta nationernas fördragsserie*, vol. 1155, s. 331 (nedan kallad Wienkonventionen).

<sup>181</sup> Ett beslut om ingående av ett internationellt avtal kan innebära att göra val av politisk, ekonomisk och social art och att rangordna motstridiga intressen eller göra komplexa bedömningar. Rådet ska i detta sammanhang följaktligen ges ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. Se, analogt, dom av den 7 mars 2017, RPO (C-390/15, EU:C:2017:174, punkt 54).

ovan, gemensamt ansvariga för varje oberättigad underlåtenhet att fullgöra avtalet.<sup>182</sup> Beträffande Istanbulkonventionen har flera medlemsstater angett att de stött på allvarliga svårigheter med avseende på ingåendet på nationell nivå.

203. När unionen avser att ingå ett blandat avtal har medlemsstaterna visserligen skyldigheter både vad gäller förhandlingsprocessen och processen för ingående och vad gäller fullgörandet av de åtaganden som ingås som följer av kravet på en enhetlig internationell representation för unionen.<sup>183</sup> Sådana skyldigheter innebär emellertid inte att medlemsstaterna är skyldiga att ingå ett blandat avtal. Ett sådant synsätt skulle strida mot principen om befogenhetsfördelning, som fastställs i artikel 4.1 FEU.

204. I ett fall som det förevarande kan samarbetskyldigheten i sig på sin höjd innebära en skyldighet att avstå från att handla.<sup>184</sup> Eftersom skyldigheten till lojalt samarbete också är till fördel för medlemsstaterna, i så måtto att det krävs att unionen ska respektera medlemsstaternas befogenheter,<sup>185</sup> kan unionen i vart fall inte åberopa denna bestämmelse för att förplikta dem att ingå ett internationellt avtal.

205. I detta sammanhang kan unionens ingående av ett blandat avtal följaktligen resultera i att den enligt internationell rätt är ansvarig för vissa medlemsstaters handlande, även om dessa under sådana omständigheter skulle handla inom ramen för sina exklusiva befogenheter. Detta är emellertid den ofrånkomliga följderna av principen om befogenhetsfördelning som föreskrivs i unionens interna konstitutionella rätt.

206. I förevarande fall råder det enighet om att unionen vid ingåendet av Istanbulkonventionen inte kommer att utöva vissa delade befogenheter och särskilt befogenheten avseende bekämpning av könsdiskriminering. Ett betydande antal skyldigheter enligt Istanbulkonventionen kommer följaktligen att falla inom medlemsstaternas befogenheter. Flera medlemsstater har angett att de har stött på allvarliga svårigheter med avseende på ingåendet på nationell nivå. Allt detta innebär att rådet är berättigat att gå omsorgsfullt och försiktigt tillväga vad gäller ingåendet av detta avtal.

207. I detta hänseende har det ibland hävdats att det inte är lämpligt att rådet inväntar ett ”samförstånd” mellan medlemsstaterna om att ingå ett blandat avtal, eftersom unionen kan lösa eventuella problem som den stöter på enbart genom att göra ett förbehåll med avseende på befogenhetsfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna. Vad särskilt gäller Istanbulkonventionen föreskrivs emellertid i artikel 78.1 i konventionen att inga förbehåll tillåts, utom i de fall som anges i artikel 78.2 och 78.3. Ingen av dessa båda bestämmelser ger unionen möjlighet att göra ett förbehåll genom en förklaring avseende befogenhetsfördelningen.

<sup>182</sup> Se Cremona, M., ”Disconnection clauses in EU Law and Practice” i Hillon, C., och Koutrakos, P. (eds.), *Mixed Agreements Revisited: The EU and its Member States in the World*, Hart Publishing, Oxford, 2010, s. 180. Europeiska unionen är visserligen en internationell organisation av ett särskilt slag, i så måtto att den, som det uttrycktes i dom av den 15 juli 1964, Costa (6/64, EU:C:1964:66, p. 593), har infört en egen rättsordning, som införlivades i medlemsstaternas rättssystem när fördraget trädde i kraft och som är bindande för deras domstolar. Se även dom av den 28 april 2015, kommissionen/rådet (C-28/12, EU:C:2015:282, punkt 39). Som det framgår av domen av den 20 november 2018, kommissionen/rådet (Marina skyddsområden Antarktis) (C-626/15 och C-659/16, EU:C:2018:925, punkterna 125–135), kan denna omständighet emellertid inte leda till att tredjeländer unilateralt åläggs att följa unionens regler om befogenhetsfördelning.

<sup>183</sup> Se, exempelvis, dom av den 19 mars 1996, kommissionen/rådet (C-25/94, EU:C:1996:114, punkt 48).

<sup>184</sup> Se, *e contrario*, dom av den 20 april 2010, kommissionen/Sverige (C-246/07, EU:C:2010:203, punkt 75).

<sup>185</sup> Dom av den 28 november 1991, Luxemburg/parlamentet (C-213/88 och C-39/89, EU:C:1991:449, punkt 29), och dom av den 28 april 2015, kommissionen/rådet (C-28/12, EU:C:2015:282, punkt 47).

208. Flera parter i förfarandet har trots det hävdad att unionen oaktat konventionens bestämmelser kan göra en befogenhetsförklaring, eftersom detta, enligt deras mening, inte utgör ett förbehåll i den mening som avses i internationell rätt. Enligt dessa parter utgör en sådan befogenhetsförklaring inte ett förbehåll, eftersom den har ett annat syfte. De anser att en förklaring endast speglar en objektiv rättslig situation, nämligen att en part i ett internationellt avtal saknar fullständig kapacitet att ingå det, medan ett förbehåll däremot speglar ett subjektivt val av parten att inte ingå avtalet i fråga fullt ut. En förklaring kan därför göras även om förbehåll inte tilläts enligt avtalet i fråga.

209. Jag delar inte denna uppfattning. Av artikel 2.1 d i Wienkonventionen<sup>186</sup> framgår att med en reservation avses en ensidig förklaring, oavsett formulering eller beteckning, avgiven av en stat vid undertecknande, ratifikation, godtagande eller godkännande av eller anslutning till en traktat i avsikt att utesluta eller modifiera rättsverkningarna av vissa bestämmelser i traktaten i förhållande till staten i fråga.<sup>187</sup>

210. Det framgår således att enligt internationell rätt är det syfte som eftersträvas med en förklaring inte relevant när det gäller att fastställa huruvida den ska betraktas som ett förbehåll. Det enda som är relevant är huruvida förklaringen i fråga har till funktion att utesluta eller modifiera rättsverkningarna av vissa bestämmelser i avtalet.<sup>188</sup>

211. I detta sammanhang kan det erinras om att en av de huvudprinciper som gäller för internationella avtal är att en part, såsom det anges i artikel 27 i Wienkonventionen – liksom i artikel 27 i Wienkonventionen om traktaträtten mellan stater och internationella organisationer eller internationella organisationer sinsemellan av den 21 mars 1986<sup>189</sup>, inte kan åberopa bestämmelser i sin interna rätt för att rättfärdiga sin underlåtenhet att fullgöra en traktat. Just detta skulle emellertid vara det syfte som eftersträvades med en befogenhetsförklaring, om den användes för att begränsa risken för att ansvar uppkommer för unionen till följd av att en medlemsstat underlåtit att fullgöra ett blandat avtal.<sup>190</sup> Den skulle därför behöva betraktas som en reservation i den mening som avses i artikel 2.1 d i Wienkonventionen.

<sup>186</sup> *Förenta nationernas fördragsserie*, vol. 1155, s. 331.

<sup>187</sup> Även i punkt 1.1 i "Guide to Practice on Reservations to Treaties 2011", som antogs av Förenta nationernas folkrättskommission 2011 vid dess 63:e möte och ingavs till generalförsamlingen som en del av folkrättskommissionens rapport om arbetet vid det mötet (A/66/10, punkt 75) i *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II, del två, anges att med begreppet reservation avses en ensidig förklaring, oavsett formulering eller beteckning, avgiven av en stat eller en internationell organisation vid godkännande av eller anslutning till en traktat i avsikt att utesluta eller modifiera rättsverkningarna av vissa bestämmelser i traktaten i förhållande till staten i fråga eller den internationella organisationen i fråga.

<sup>188</sup> Enligt praxis i internationell rätt kan förklaringar inordnas under förbehåll när de avges i syfte att fullgöra samma funktion: se Edwards Jr., R. W., "Reservations to Treaties," vol. 10, *Michigan Journal of International Law*, 1989, s. 368. Se även, för ett liknande resonemang, Tomuschat, C., "Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties", vol. 27, *Heidelberg Journal of International Law*, 1967, s. 465 eller Meek, M. R., "International Law: Reservations to Multilateral Agreements", *DePaul Law Review*, vol. 5, 1955, s. 41.

<sup>189</sup> *Förenta nationernas fördragsserie*, vol. 1155, s. 331. Denna konvention har emellertid inte trätt i kraft, eftersom 35 stater inte har deponerat sina ratifikationsinstrument.

<sup>190</sup> I den mån som unionen eventuellt beslutar att utöva en del av de befogenheter som den delar med medlemsstaterna, kan en förklaring som unionen gör rörande omfattningen av den befogenhet som den utövar för att ingå ett internationellt avtal i varje händelse inte anses grunda sig på objektiva konstateranden.

212. Av detta följer såvitt gäller internationell rätt att en förklaring om befogenhetsfördelningen mellan en internationell organisation och dess medlemmar måste anses utgöra ett förbehåll<sup>191</sup> och följaktligen kan göras endast om det tillåts enligt en bestämmelse i avtalet i fråga, vilket exempelvis är fallet med artikel 2 i bilaga IX i Förenta nationernas havsrättskonvention, som avsågs i målet avseende MOX-anläggningen.<sup>192</sup>

213. I många av de konventioner i vilka unionen är part föreskrivs i praktiken en möjlighet att göra förbehåll, eller krävs till och med att internationella organisationer som ingår konventionen i fråga ska göra en befogenhetsförklaring.<sup>193</sup> Det mest välkända exemplet på en konvention där en sådan skyldighet föreskrivs är Förenta nationernas havsrättskonvention, där denna skyldighet föreskrivs i artikel 2 i bilaga IX.<sup>194</sup>

214. Eftersom Istanbulkonventionen emellertid inte tillåter att en part gör förbehåll avseende befogenhetsfördelningen, kan en eventuell förklaring som unionen gör i detta avseende anses vara utan rättslig verkan enligt internationell rätt. Vid den muntliga förhandlingen den 6 oktober 2020 anförde kommissionen först möjligheten att inge en befogenhetsförklaring. När den pressades om detta medgav den emellertid till sist att enligt internationell rätt skulle en sådan förklaring helt sakna rättsligt värde och endast ha ett informativt värde.<sup>195</sup>

215. Ett sådant tillvägagångssätt kan endast betraktas (med respekt) som otillfredsställande. Enligt internationell rätt är en sådan förklaring inte endast irrelevant, utan kan även anses ägnad att vilseleda. Enligt min mening bör unionen följaktligen avhålla sig från att göra en sådan befogenhetsförklaring när konventionen i fråga inte tillåter att förbehåll görs.<sup>196</sup>

216. I samma anda kan det påpekas att det vore lönlöst att vänta med tanke på att det föreskrivs i artikel 77 i Istanbulkonventionen att varje stat eller Europeiska unionen, när den undertecknar denna konvention eller när den deponerar sitt ratifikations-, godtagande-, godkännande- eller anslutningsinstrument, kan ange för vilket eller vilka territorier konventionen ska gälla. Jag anser

<sup>191</sup> Se, exempelvis, beträffande en befogenhetsförklaring som lämnats av Republiken Frankrike och som ansågs utgöra ett förbehåll, Ad Hoc Court of Arbitration, *Delimitation of the Continental Shelf (United Kingdom v. France)*, 54 I.L.R. 6, 18 I.L.M. 397 (30 juni 1977). Se även Dolmans, J.F.M., "Problems of Mixed Agreements: Division of Powers within the EEC and the Rights of Third States", Asser Instituut, Haag, 1984, s. 65–66.

<sup>192</sup> Dom av den 30 maj 2006, kommissionen/Irland (C-459/03, EU:C:2006:345). Det ska härvid påpekas att även om ett avtal tillåter att förbehåll görs, kan ett förbehåll avseende befogenhetsfördelningen mellan unionen och medlemsstaterna endast ha en begränsad verkan. Eftersom unionen kan utöva sin företrädesrätt avseende delade befogenheter som inte har utövats, är en sådan förklaring nödvändigtvis tillfällig. Ett förbehåll som syftar till att ange att unionen inte har utövat vissa delade befogenheter måste följaktligen anses utslutet när avtalet i fråga inte tillåter att förbehåll dras tillbaka. I annat fall skulle det, i den mån ett sådant förbehåll skulle förplikta unionen att definitivt avsäga sig den delade befogenheten i fråga, innebära att denna befogenhet omvandlades till en exklusiv befogenhet för medlemsstaterna, i strid med de primärrättsliga bestämmelserna. Även om det i avtalet föreskrivs en möjlighet, eller till och med en skyldighet, att uppdatera befogenhetsförklaringarna, gör unionen vidare sällan sådana uppdateringar. Enligt Odermatt fanns det år 2017 endast ett exempel på uppdaterade befogenhetsförklaringar, nämligen de som har gjorts inom ramen för FN:s livsmedels- och jordbruksorganisation. Se Odermatt, J., "The Development of Customary International Law by International Organizations", vol. 66(2), *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 66(2), 2017, s. 506–507.

<sup>193</sup> Se, exempelvis, dom av den 10 december 2002, kommissionen/rådet (C-29/99, EU:C:2002:734, punkt 70). För en förteckning över konventioner som undertecknats av unionen och i vilka det föreskrivs en skyldighet för unionen att inge en befogenhetsförklaring, se Heliskoski, J., "EU declarations of competence and international responsibility", i Evans, M., och Koutrakos, P. (eds.), *The International Responsibility of the European Union: International and European Perspectives*, Hart Publishing, Oxford, 2013, s. 201. I denna artikel behandlar författaren endast detta scenario. Se s. 189.

<sup>194</sup> Se Heliskoski, J., "EU Declarations of Competence and International Responsibility" i Evans, M., och Koutrakos, P. (eds.) *The International Responsibility of the European Union: European and International Perspectives*, Hart Publishing, Oxford, 2013, s. 189.

<sup>195</sup> Det skulle visserligen kunna hävdas att i den mån användningen av befogenhetsförklaringar alltid har godtagits av tredjeländer, har en sådan praxis uppkommit. Den osäkra karaktären hos ett sådant argument (eftersom det bland annat strider mot Wienkonventionen) talar emellertid enligt min mening också för en viss försiktighet från rådets sida.

<sup>196</sup> Det är intressant att notera att ett växande antal internationella avtal innehåller åtagandeklausuler som förpliktar regionala organisationer för ekonomisk integration, såsom unionen, att förklara vilka delar av avtalet som omfattas av dess befogenheter. Se Klamert, M., *The Principle of Loyalty in EU Law*, OUP, Oxford, 2014, s. 195.

emellertid att det finns två huvudsakliga skäl till att det inte egentligen är genomförbart för unionen att försöka återropa denna bestämmelse för att försöka begränsa unionens ansvar. För det första skulle varje försök att begränsa avtalets territoriella tillämpningsområde till vissa medlemsstater strida mot kravet på en enhetlig tillämpning av unionsrätten inom unionen och principen om likabehandling. Undantag från detta väsentliga krav på en enhetlig och sammanhållen tillämpning av unionsrätten föreskrivs normalt uttryckligen på fördragsnivå, vilket protokollen (nr 20), (nr 21) och (nr 32) alla på sitt eget sätt i omfattande utsträckning vittnar om. För det andra kan artikel 77 i Istanbulkonventionen tillämpas i praktiken först när samtliga medlemsstaters ståndpunkt är känd. Även om det skulle medges att användning av denna bestämmelse faktiskt är möjlig, finns det följaktligen kraftfulla praktiska och rättsliga skäl som talar för praxisen med ”samförstånd”.

217. Den omständigheten, slutligen, att konventionen i fråga antogs inom ramen för Europarådet – som är fullständigt medvetet om den komplexa karaktären hos bestämmelserna om befogenhetsfördelningen mellan medlemsstaterna och unionen – berättigar inte unionen att underlåta att beakta bestämmelserna i internationell rätt, om den ingår konventionen. Dels är bestämmelserna i internationell rätt tillämpliga på alla internationella avtal utan undantag. Dels framgår det av lydelsen i Istanbulkonventionen att dess upphovsmän helt klart hade Europeiska unionens särskilda situation i åtanke när konventionen utformades, men ändå – avsiktligt, kan det förmodas – uteslöt möjligheten att göra förbehåll avseende befogenheter.<sup>197</sup>

218. I detta sammanhang har unionen ingen omedelbar skyldighet att ingå konventionen inom en viss tid, men dessutom finns det, som jag just har försökt förklara, starka praktiska skäl att vänta till dess att den har ingåtts av alla medlemsstater. Om en eller flera medlemsstater vägrar att ingå Istanbulkonventionen, kanske rådet nämligen vill besluta att unionen ska utöva mer av de delade befogenheterna än vad som ursprungligen förutsågs, i syfte att minska omfattningen av det område för anslutningen som omfattas av medlemsstaternas befogenheter.<sup>198</sup>

219. När det gäller Istanbulkonventionen förefaller ett sådant tillvägagångssätt vara desto mer relevant, eftersom rådet och parlamentet av svårigheterna i vissa medlemsstater vad gäller ingåendet av denna konvention möjligen kan dra slutsatsen att det finns ett särskilt behov av att bekämpa ett visst beteende i den mening som avses i artikel 83.1 FEUF, vilket enligt tredje stycket i artikel 83.1 FEUF skulle bemyndiga dem att utvidga områdena med delad befogenhet till att omfatta andra områden av straffrätten.

220. Även om parlamentet i sin begäran enligt artikel 218 FEUF har kritiserat dröjsmålet med att ingå Istanbulkonventionen, har det emellertid formulerat sin fråga så, att den avser huruvida beslutet om ingående av Istanbulkonventionen skulle vara giltigt, om det antogs utan att invänta att samförstånd uppnås mellan medlemsstaterna om att vara bundna av denna konvention.

<sup>197</sup> På liknande sätt anser jag att det inte på allvar kan hävdas att artikel 78 i Istanbulkonventionen, som begränsar möjligheten att göra förbehåll, inte är tillämplig på Europeiska unionen, eftersom unionen inte har karaktären av en stat. I artikel 78.2 hänvisas nämligen uttryckligen till både stater och Europeiska unionen, vilket visar att konventionens upphovsmän hade för avsikt att utesluta möjligheten att göra förbehåll också för unionen.

<sup>198</sup> Domstolen har tidigare slagit fast att ”enbart den omständigheten, att en åtgärd som unionen vidtar på den internationella scenen omfattas av en befogenhet som delas mellan unionen och medlemsstaterna, inte utesluter att erforderlig majoritet kan uppnås i rådet för att unionen ensam ska kunna utöva denna externa befogenhet”. Dom av den 20 november 2018, kommissionen/rådet (Marina skyddsområden Antarktis) (C-626/15 och C-659/16, EU:C:2018:925, punkt 126).

221. Domstolen har härvid redan påpekat de möjliga svårigheter som kan uppkomma vid förvaltningen av de berörda avtalen inte utgör ett kriterium mot vilket giltigheten av beslutet om bemyndigande att ingå ett avtal kan bedömas.<sup>199</sup>

222. Jag anser följaktligen inte att rådet, för att bemyndiga unionen att ingå ett sådant avtal, måste erhålla bekräftelse från medlemsstaterna på vad de tänkt ingå.<sup>200</sup> Dels nämns ingen sådan skyldighet i fördragen. Dels måste unionen, även om unionen och medlemsstaterna måste säkerställa en enhetlig internationell representation för unionen, också säkerställa att medlemsstaternas befogenheter respekteras. Den omständigheten att en medlemsstat inte har ingått ett avtal hindrar den vidare inte från att iaktta den unionsrättsliga principen om en enhetlig internationell representation, i den mån som det endast krävs att staten i fråga avstår från åtgärder som uppenbart strider mot den ståndpunkt som unionen antagit.

223. Allt detta föranleder mig att dra slutsatsen att rådet inte är skyldigt att invänta samförstånd mellan medlemsstaterna och inte heller är skyldigt att ingå ett internationellt avtal såsom Istanbulkonventionen omedelbart efter att ha undertecknat det. Det är i stället upp till rådet att bedöma vad som är den bästa lösningen, mot bakgrund av faktorer såsom omfattningen av risken för att en medlemsstat oberättigat underlåter att tillämpa det blandade avtalet i fråga eller möjligheten att uppnå nödvändig majoritet i rådet för att ensamt utöva alla de delade befogenheterna i det nämnda avtalet.

224. Även om det inte är nödvändigt, ska jag till sist ta upp den situation som nämndes under den muntliga förhandlingen, nämligen vad som kan hända om en medlemsstat säger upp konventionen när den väl har ingåtts av medlemsstaterna och unionen.

225. Även om skyldigheten till lojalt samarbete utan tvekan innebär att den berörda medlemsstaten är skyldig att underrätta unionen i förväg, kan denna skyldighet inte sträcka sig så långt att den hindrar en medlemsstat från att dra sig ur ett internationellt avtal. Den logiska och oundvikliga konsekvensen av principen om befogenhetsfördelning är nämligen att en medlemsstat får dra sig ur ett blandat avtal så länge en del av avtalet fortfarande omfattas av medlemsstaternas befogenheter, antingen eftersom unionen inte ännu har använt sin företrädesrätt att utöva alla de delade befogenheterna, eller också eftersom vissa delar av avtalet omfattas av medlemsstaternas exklusiva befogenhet. Denna möjlighet förpliktar emellertid inte unionen att också lämna avtalet. Även här ankommer det enligt min mening på rådet att om nödvändigt helt enkelt göra en avvägning mellan vikten av avtalet i fråga och de risker som det innebär om avtalet ingås på ett ofullständigt sätt av unionen och medlemsstaterna.

226. Jag föreslår följaktligen att domstolen besvarar den andra frågan så, att unionens beslut om ingående av Istanbulkonventionen skulle vara förenligt med fördragen om det antogs i avsaknad av ett samförstånd mellan samtliga medlemsstater om att samtycka till att vara bundna av konventionen. Beslutet skulle emellertid också vara förenligt med fördragen om det antogs först sedan ett sådant samförstånd har uppnåtts. Det ankommer uteslutande på rådet att besluta vilken av dessa båda lösningar som är att föredra.

<sup>199</sup> Se, för ett liknande resonemang, yttrande 1/08 (Avtal om ändring av listor över särskilda åtaganden enligt GATS) av den 30 november 2009 (EU:C:2009:739, punkt 127).

<sup>200</sup> Till exempel ingick gemenskapen den 1 april 1998 Förenta nationernas havsrättskonvention, trots att Konungariket Danmark och Storhertigdömet Luxemburg ännu inte hade gjort det.



## VII. Förslag till yttrande

227. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska besvara de frågor som ställts av parlamentet på följande sätt:

Om rådets avsikter med avseende på omfattningen av de delade befogenheter som ska utövas vid ingåendet av Istanbulkonventionen förblir oförändrade, ska beslutet om bemyndigande att ingå konventionen på unionens vägnar grundas på artiklarna 78.2, 82.2, 84 och 336 FEUF såsom materiella rättsliga grunder.

Unionens ingående av Istanbulkonventionen genom två separata rättsakter innebär inte att dessa akter är ogiltiga.

Unionens beslut om ingående av Istanbulkonventionen skulle vara förenligt med fördragen om det antogs i avsaknad av ett samförstånd mellan samtliga medlemsstater om att samtycka till att vara bundna av konventionen. Beslutet skulle emellertid också vara förenligt med fördragen om det antogs först sedan ett sådant samförstånd har uppnåtts. Det ankommer uteslutande på rådet att besluta vilken av dessa båda lösningar som är att föredra.