DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 18 december 2007 *

I mål C-77/05,

angående en talan om ogiltigförklaring enligt artikel 230 EG, som väckts den 14 februari 2005,

Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, företrätt av E. O'Neill och C. Gibbs, båda i egenskap av ombud, biträdda av A. Dashwood, barrister,

sökande,

med stöd av:

Irland, företrätt av D. O'Hagan, i egenskap av ombud, biträdd av A. Collins, SC, och P. McGarry, BL, med delgivningsadress i Luxemburg,

Republiken Polen, företrädd av J. Pietras, i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: engelska.

Republiken Slovakien, företrädd av R. Procházka, J. Čorba och B. Ricziová, samtliga i egenskap av ombud,

intervenienter,

mot

Europeiska unionens råd, företrätt av J. Schutte och R. Szostak, båda i egenskap av ombud,

svarande,

med stöd av:

Konungariket Spanien, företrätt av J.M Rodríguez Cárcamo, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av C. O'Reilly, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

intervenienter,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena P. Jann, C.W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts och A. Tizzano samt domarna R. Schintgen (referent), J.N. Cunha Rodrigues, R. Silva de Lapuerta, J.-C. Bonichot, T. von Danwitz, A. Arabadjiev och C. Toader,

generaladvokat: V. Trstenjak,

justitiesekreterare: handläggaren J. Swedenborg,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 13 mars 2007,

och efter att den 10 juli 2007 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland har yrkat att domstolen skall dels ogiltigförklara rådets förordning (EG) nr 2007/2004 av den 26 oktober 2004 om inrättande av en europeisk byrå för förvaltningen av det operativa samarbetet vid Europeiska unionens medlemsstaters yttre gränser (EUT L 349, s. 1), dels förordna

om att förordningens verkningar skall kvarstå fram till dess att en ny förordning som ersätter denna har antagits, förutom till den del förordning nr 2007/2004 utesluter Förenade kungariket från att delta i tillämpningen av förordningen.

Tillämpliga bestämmelser

Protokollet om Förenade kungarikets och Irlands ställning

2 I avdelning IV i tredje delen av EG-fördraget (nedan kallad avdelning IV) fastställs de rättsliga ramarna för beslut om åtgärder som rör visering, asyl, invandring och annan politik som rör fri rörlighet för personer.

3 Protokollet om Förenade kungarikets och Irlands ställning, vilket fogats till EU-fördraget och EG-fördraget genom Amsterdamfördraget (nedan kallat protokollet om avdelning IV), rör dessa medlemsstaters möjlighet att delta i beslut om åtgärder som föreslås med tillämpning av bestämmelserna i avdelning IV.

4 Enligt artikel 1 i protokollet om avdelning IV skall, om inte annat följer av artikel 3 i samma protokoll, Förenade kungariket och Irland inte delta i beslut om föreslagna åtgärder i enlighet med avdelning IV, och enligt artikel 2 i protokollet är dessa åtgärder inte bindande för eller tillämpliga i dessa medlemsstater.

5 Artikel 3 i protokollet om avdelning IV har följande lydelse:

"1. Förenade kungariket eller Irland kan inom tre månader efter det att ett förslag eller initiativ har lagts fram för rådet i enlighet med avdelning IV ... skriftligen meddela rådets ordförande att Förenade kungariket eller Irland önskar delta i beslutet om och tillämpningen av en sådan föreslagen åtgärd, varefter den staten skall ha rätt att göra detta. ...

...

2. Om beslut om en sådan åtgärd som avses i punkt 1 efter en rimlig tidsperiod inte kan fattas med Förenade kungariket eller Irland som deltagare, får rådet besluta om en sådan åtgärd i enlighet med artikel 1 utan att Förenade kungariket eller Irland deltar. I det fallet är artikel 2 tillämplig."

6 I artikel 4 i protokollet om avdelning IV ges Förenade kungariket och Irland rätt att när som helst ansluta sig till åtgärder som redan beslutats inom ramen för avdelning IV. I så fall skall det förfarande som avses i artikel 11.3 EG gälla i tillämpliga delar.

7 Enligt artikel 7 i protokollet om avdelning IV skall "[a]rtiklarna 3 och 4 ... inte påverka tillämpningen av protokollet om införlivande av Schengenregelverket inom Europeiska unionens ramar".

Protokollet om införlivande av Schengenregelverket inom Europeiska unionens ramar

8 Enligt artikel 1 i protokollet om införlivande av Schengenregelverket inom Europeiska unionens ramar, vilket fogats till EU-fördraget och EG-fördraget genom Amsterdamfördraget (nedan kallat Schengenprotokollet), bemyndigas tretton medlemsstater i Europeiska unionen att upprätta ett närmare samarbete sinsemellan inom tillämpningsområdet för Schengenregelverket, såsom detta definieras i bilagan till nämnda protokoll.

9 Det således definierade Schengenregelverket består bland annat av avtalet mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om det gradvisa avskaffandet av kontroller vid de gemensamma gränserna (EGT L 239, 2000, s. 13) (nedan kallat Schengenavtalet), vilket undertecknades i Schengen (Luxemburg) den 14 juni 1985, och av konventionen om tillämpning av Schengenavtalet (EGT L 239, 2000, s. 19) (nedan kallad tillämpningskonventionen), vilken också undertecknades i Schengen, den 19 juni 1990. Dessa båda rättsakter utgör tillsammans Schengenavtalen.

10 Artikel 4 i Schengenprotokollet har följande lydelse:

"Irland och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, som inte är bundna av Schengenregelverket, får när som helst begära att vissa eller samtliga bestämmelser i detta regelverk skall tillämpas på dem.

Rådets beslut i anledning av en sådan begäran skall fattas med enhällighet bland de medlemmar som avses i artikel 1 och företrädaren för regeringen i den berörda staten."

11 I artikel 5 i Schengenprotokollet föreskrivs följande:

"1. Förslag och initiativ som grundar sig på Schengenregelverket skall omfattas av de relevanta bestämmelserna i fördragen.

Om varken Irland, Förenade kungariket eller båda inom rimlig tid skriftligen har underrättat rådets ordförande om att de önskar delta skall, i detta sammanhang, de medlemsstater som avses i artikel 1 samt Irland och Förenade kungariket anses ha fått ett sådant bemyndigande som avses i artikel 11 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen eller i artikel 40 i Fördraget om Europeiska unionen om någon av dem önskar delta i de ifrågavarande samarbetsområdena.

2. De relevanta bestämmelserna i de fördrag som avses i punkt 1 första stycket är tillämpliga även om rådet inte har beslutat om de åtgärder som avses i artikel 2.1 andra stycket."

12 I artikel 8 i Schengenprotokollet föreskrivs följande:

"I samband med förhandlingarna om nya medlemsstaters tillträde till Europeiska unionen skall Schengenregelverket samt ytterligare åtgärder som institutionerna beslutar på detta regelverks tillämpningsområde betraktas som ett regelverk som måste godtas fullt ut av alla stater som ansöker om tillträde."

Förklaringarna om Schengenprotokollet

13 I förklaring nr 45 om artikel 4 i protokollet om införlivande av Schengenregelverket inom Europeiska unionens ramar (nedan kallad förklaring nr 45) uppmanar de höga fördragsslutande parterna rådet att begära yttrande från Europeiska gemenskapernas kommission innan det beslutar i anledning av en begäran enligt nämnda artikel 4. De höga fördragsslutande parterna "åtar sig också att göra största möjliga ansträngning för att det skall vara möjligt för Irland och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland att om de önskar det använda bestämmelserna i artikel 4 i det nämnda protokollet så att rådet vid tidpunkten för det protokollets ikraftträdande eller varje senare tidpunkt skall kunna fatta de beslut som avses i den artikeln".

14 I förklaring nr 46 om artikel 5 i protokollet om införlivande av Schengenregelverket inom Europeiska unionens ramar (nedan kallad förklaring nr 46) anges att de höga fördragsslutande parterna "åtar sig att göra alla ansträngningar för att möjliggöra insatser med deltagande av alla medlemsstater på området för Schengenregelverket, särskilt när Irland och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland har godtagit vissa eller samtliga bestämmelser i det regelverket i enlighet med artikel 4 i [Schengenprotokollet]".

Beslut 2000/365/EG

15 Den 29 maj 2000 antog rådet, med stöd av artikel 4 andra stycket i Schengenprotokollet, beslut 2000/365/EG om en begäran från Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland om att få delta i vissa bestämmelser i Schengenregelverket (EGT L 131, s. 43).

16 I artikel 1 i nämnda beslut anges i vilka bestämmelser i Schengenregelverket som Förenade kungariket deltar.

17 I artikel 8.2 i samma beslut föreskrivs följande:

"Från och med den dag då detta beslut antas skall Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, i enlighet med artikel 5 i Schengenprotokollet, anses till rådets ordförande oåterkalleligen ha anmält sin önskan att delta i alla förslag och initiativ som grundar sig på Schengenregelverket enligt artikel 1. Detta deltagande skall omfatta de territorier som avses i artikel 5.1 och 5.2 i den mån som de bestämmelser i Schengenregelverket till vilka territorierna blir bundna ligger till grund för [förslagen] och initiativen."

Förordning nr 2007/2004

18 Det framgår av skälen i förordning nr 2007/2004 att denna förordning antogs på grundval av artiklarna 62.2 a EG och 66 EG.

19 De fyra första skälen i förordningen har följande lydelse:

"(1) Gemenskapspolitiken när det gäller Europeiska unionens yttre gränser syftar till en integrerad förvaltning för att garantera en enhetlig och effektiv kontroll och övervakning, vilket är en förutsättning för den fria rörligheten för personer i

Europeiska unionen och ett grundläggande inslag i ett område med frihet, säkerhet och rättvisa. Därför bör det fastställas gemensamma bestämmelser om vilka standarder och förfaranden som skall gälla för kontrollen av de yttre gränserna.

(2) Ett effektivt genomförande av de gemensamma bestämmelserna kräver ökad samordning av det operativa samarbetet mellan medlemsstaterna.

(3) Med hänsyn till erfarenheterna från det arbete som bedrivits av den gemensamma enheten för gränsövervakningspersonal, en enhet som verkar inom rådets ramar, bör det inrättas ett särskilt expertorgan med uppgift att förbättra samordningen av det operativa samarbetet mellan medlemsstaterna när det gäller förvaltningen av de yttre gränserna, i form av en europeisk byrå för förvaltningen av det operativa samarbetet vid Europeiska unionens medlemsstaters yttre gränser (nedan kallad 'byrån').

(4) Ansvaret för kontroll och övervakning av de yttre gränserna vilar på medlemsstaterna. Byrån bör underlätta tillämpningen av befintliga och framtida gemenskapsåtgärder rörande förvaltningen av de yttre gränserna genom att garantera samordningen av medlemsstaternas arbete för att genomföra dessa åtgärder."

20 Det framgår av skälen 23–26 i förordning nr 2007/2004 att förordningen anses utgöra en utveckling av bestämmelser i Schengenregelverket, vilket får följande konsekvenser:

— Republiken Islands och Konungariket Norges delegationer bör delta som styrelseledamöter i byrån, om än med begränsad rösträtt.

— Konungariket Danmark har inte deltagit i förordningens antagande och denna är inte bindande för eller tillämplig i denna medlemsstat. Danmark har en tidsfrist på sex månader, från den dag denna förordning antogs, för att besluta om huruvida landet skall införliva förordningen med nationell rätt.

— Förenade kungariket och Irland har inte deltagit i förordningens antagande och den är inte bindande för eller tillämplig i dessa medlemsstater.

21 Skäl 25 i förordning nr 2007/2004 rör Förenade kungariket och har följande lydelse:

"Denna förordning utgör en utveckling av bestämmelser i Schengenregelverket i vilka Förenade kungariket inte deltar i enlighet med ... beslut 2000/365 ... Förenade kungariket deltar därför inte i antagandet av denna förordning, som inte är bindande för eller tillämplig i Förenade kungariket."

22 I artikel 1 i förordning nr 2007/2004 föreskrivs följande:

"1. En [byrå] skall inrättas i syfte att förbättra den integrerade förvaltningen av Europeiska unionens medlemsstaters yttre gränser.

2. Med beaktande av att ansvaret för kontroll och övervakning av de yttre gränserna åligger medlemsstaterna skall byrån underlätta och effektivisera tillämpningen av befintliga och framtida gemenskapsåtgärder rörande förvaltningen av de yttre

gränserna. Byrån skall göra detta genom att säkerställa samordningen av medlemsstaternas insatser för att genomföra dessa åtgärder, och därigenom bidra till att personkontrollen vid och övervakningen av medlemsstaternas yttre gränser håller en effektiv, hög och enhetlig nivå.

3. Byrån skall även bistå kommissionen och medlemsstaterna med det tekniska stöd och den sakkunskap som behövs för förvaltningen av de yttre gränserna samt främja solidariteten mellan medlemsstaterna.

4. I denna förordning avses med medlemsstaternas yttre gränser de av medlemsstaternas land- och sjögränser och deras flygplatser och kusthamnar vid vilka gemenskapslagstiftningens bestämmelser om personers passage av yttre gränser är tillämpliga."

23 I artikel 2 i förordning nr 2007/2004 anges byråns huvuduppgifter. Dessa är bland annat att samordna det operativa samarbetet mellan medlemsstaterna när det gäller förvaltningen av de yttre gränserna, bistå medlemsstaterna med utbildning av nationell gränsbevakningspersonal, inbegripet fastställande av gemensamma utbildningsnormer, följa upp den utveckling inom forskningen som är av betydelse för kontrollen och övervakningen av de yttre gränserna, bistå medlemsstaterna i situationer som kräver ökat tekniskt och operativt bistånd vid de yttre gränserna och erbjuda medlemsstaterna nödvändigt tekniskt stöd till genomförandet av gemensamma insatser för återsändande.

24 Enligt artikel 2.2 får medlemsstaterna, utan att detta påverkar byråns befogenheter, fortsätta att samarbeta på operativ nivå med andra medlemsstater och/eller tredjeländer vid de yttre gränserna, om samarbetet kompletterar byråns verksamhet. Medlemsstaterna skall dock avhålla sig från alla åtgärder som kan äventyra byråns

arbete eller att dess mål uppnås och skall rapportera till byrån om operativ verksamhet vid de yttre gränserna utanför byråns ram.

25 Enligt artikel 3 i förordning nr 2007/2004 skall byrån dessutom utvärdera, godkänna och samordna förslag till gemensamma insatser och pilotprojekt som läggs fram av medlemsstaterna, och byrån får själv ta sådana initiativ i samarbete med medlemsstaterna. Byrån får även besluta att medfinansiera gemensamma insatser och pilotprojekt.

26 Enligt artikel 5 i förordningen skall byrån utarbeta och vidareutveckla en gemensam grundplan för utbildning av gränsbevakningspersonal och tillhandahålla utbildning på europeisk nivå för utbildare av medlemsstaternas nationella gränsbevakningspersonal. Byrån skall även erbjuda tjänstemän vid medlemsstaternas behöriga myndigheter kompletterande utbildning och seminarier i ämnen som rör kontroll och övervakning av de yttre gränserna samt återsändande av tredjelandsmedborgare.

27 Enligt artikel 7 i förordning nr 2007/2004 skall byrån upprätta och föra centrala förteckningar över den tekniska utrustning för kontroll och övervakning av de yttre gränserna som tillhör medlemsstaterna och som dessa på frivillig basis är villiga att ställa till en annan medlemsstats förfogande under en begränsad period på grundval av en behovs- och riskanalys som genomförts av byrån.

28 Artikel 12 i förordningen har följande lydelse:

”1. Byrån skall underlätta medlemsstaternas operativa samarbete med Irland och Förenade kungariket i frågor som omfattas av dess verksamhet och i den omfattning som behövs för att den skall kunna fullgöra sina uppgifter enligt artikel 2.1.

2. Byråns stöd enligt artikel 2.1 f skall inbegripa organisering av de av medlemsstaternas gemensamma insatser för återsändande i vilka även Irland, Förenade kungariket eller båda länderna deltar.

3. Denna förordnings tillämpning på Gibraltars gränser skall upphävas fram till den dag då en överenskommelse nås om tillämpningsområdet för de åtgärder som rör personers passage av medlemsstaternas yttre gränser."

29 I artikel 21.3 i förordning nr 2007/2004 föreskrivs följande:

"Länder som har åtagit sig att delta i genomförandet, tillämpningen och utvecklingen av Schengenregelverket skall delta i byråns arbete. De skall vardera ha en företrädare och en suppleant i styrelsen. I [enlighet med] tillämpliga bestämmelser i deras associeringsavtal kommer arrangemang att utarbetas som bland annat skall ange på vilket sätt och i vilken utsträckning dessa länder kommer att delta i byråns arbete samt de närmare reglerna för deras deltagande, inklusive bestämmelser om finansiella bidrag och personal."

Bakgrunden till talan

30 Den 11 november 2003 förelade kommissionen rådet ett förslag till förordning om inrättande av byrån.

31 Förenade kungariket informerade den 11 februari 2004 rådet om sin avsikt att delta i antagandet av förordning nr 2007/2004. Förenade kungariket hänvisade i det avseendet till det förfarande för underrättelse som föreskrivs i artikel 5.1 andra stycket i Schengenprotokollet och det förfarande som anges i protokollet om avdelning IV.

32 Den 26 oktober 2004 antog rådet förordning nr 2007/2004. Trots underrättelsen av den 11 februari 2004 tilläts inte Förenade kungariket att delta i antagandet av förordningen, på grund av att förordningen utgör en utveckling av de bestämmelser i Schengenregelverket i vilka Förenade kungariket inte deltar enligt beslut 2000/365.

33 Förenade kungariket anser att rådets beslut att inte låta det delta i antagandet av förordning nr 2007/2004 utgör ett åsidosättande av artikel 5 i Schengenprotokollet, och det har därför väckt förevarande talan.

Parternas yrkanden

34 Förenade kungariket har yrkat att domstolen skall

— ogiltigförklara förordning nr 2007/2004,

— med tillämpning av artikel 231 EG, förordna om att bestämmelserna i förordning nr 2007/2004 skall fortsätta att gälla efter det att förordningen

ogiltigförklarats och i avvaktan på att ny lagstiftning antas på området, förutom till den del bestämmelserna har till verkan att utesluta Förenade kungariket från att delta i tillämpningen av förordningen, och

— förplikta rådet att ersätta rättegångskostnaderna.

35 Rådet har yrkat att talan skall ogillas och att Förenade kungariket skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

36 Genom beslut av domstolens ordförande den 17 augusti 2005 tilläts Irland, Republiken Polen och Republiken Slovakien att intervenera till stöd för Förenade kungarikets yrkanden, och Konungariket Spanien samt Europeiska gemenskapernas kommission tilläts att intervenera till stöd för rådets yrkanden.

Talan

Parternas argument

37 I första hand har Förenade kungariket gjort gällande att rådet, genom att utesluta Förenade kungariket från förfarandet för antagande av förordning nr 2007/2004, utgick från en felaktig tolkning av Schengenprotokollet och åsidosatte artikel 5 i nämnda protokoll.

38 Enligt Förenade kungariket kan det nämligen inte anses att den ordning som inrättats genom artikel 5 i Schengenprotokollet endast är tillämplig om villkoren i artikel 4 i samma protokoll är uppfyllda. Artiklarna 4 och 5 i Schengenprotokollet är oberoende av varandra. Om Förenade kungariket vill delta i åtgärder som beslutas med stöd av artikel 5, måste det därför inte tvunget först ha fått tillåtelse, i enlighet med artikel 4, att delta i denna del av Schengenregelverket.

39 Till stöd för sin ståndpunkt har Förenade kungariket särskilt gjort gällande att den tolkning av artiklarna 4 och 5 i Schengenprotokollet som förespråkas av rådet motsägs av systematiken och lydelsen i dessa båda bestämmelser, att tolkningen strider mot själva karaktären hos den mekanism som inrättats genom artikel 5 och att den inte är förenlig med förklaring nr 46.

40 Vidare anser Förenade kungariket att denna tolkning fråntar artikel 5 i Schengenprotokollet dess ändamålsenliga verkan, vilken särskilt är att säkerställa att Förenade kungariket och Irland i största möjliga mån kan delta i de åtgärder som grundar sig på Schengenregelverket. Denna tolkning är inte heller nödvändig för att skydda den ändamålsenliga verkan av artikel 7 i protokollet om avdelning IV eller för att bevara Schengenregelverkets enhetlighet. Under alla omständigheter får en sådan tolkning följder som inte alls står i proportion till det mål som eftersträvas och medför att den mekanism som föreskrivs i artikel 5 fungerar på ett sätt som är oförenligt med rättssäkerhetsprincipen och de grundläggande principer som gäller för närmare samarbeten, eftersom rådet, såsom framgår av dess nuvarande praxis, har en "vid och obestämd" definition av vad som avses med "förslag och initiativ som grundar sig på Schengenregelverket".

41 I andra hand har Förenade kungariket gjort gällande att om den tolkning av artiklarna 4 och 5 i Schengenprotokollet som förespråkas av rådet är korrekt, medför det att uttrycket "förslag och initiativ som grundar sig på Schengenregelverket" i artikel 5.1 första stycket i nämnda protokoll skall anses avse endast de åtgärder som är oupplösligt förbundna med Schengenregelverket ("Schengenspecifika" åtgärder), som till exempel de åtgärder varigenom bestämmelser som omfattas av Schengen-

regelverket ändras och vilka Förenade kungariket inte kan ansluta sig till utan att först vara bundet av de bestämmelser som föranleder ändringen. Andra åtgärder är endast "Schengenrelaterade". Det är här fråga om åtgärder som visserligen har utformats för att utveckla eller komplettera vissa av Schengenregelverkets mål, men som inte har en så nära anknytning till Schengenregelverket att regelverkets enhetlighet skulle äventyras om en medlemsstat som inte deltar i regelverket likväl kunde delta i beslut om sådana åtgärder. Dessa åtgärder omfattas därför inte av ovannämnda bestämmelses tillämpningsområde. Härav följer att Förenade kungarikets ställning, vid beslut om åtgärder som hör till sistnämnda kategori, inte regleras av bestämmelserna i Schengenprotokollet, utan – beroende på omständigheterna – antingen av bestämmelserna i protokollet om avdelning IV eller av de relevanta bestämmelserna i "tredje pelaren". Eftersom förordning nr 2007/2004 skall anses höra till denna kategori av åtgärder, borde Förenade kungariket inte ha uteslutits från att delta vid antagandet av förordningen.

42 Rådet har för det första hävdat att syftet med artikel 5 i Schengenprotokollet, till skillnad från vad Förenade kungariket har gjort gällande, inte är att tillerkänna Förenade kungariket en rätt, utan att försäkra de medlemsstater som deltar i hela Schengenregelverket om att deras insatser inte kommer att gå om intet på grund av andra medlemsstaters ovilja att delta i desamma. Bestämmelsens ordalydelse bekräftar för övrigt denna tolkning, eftersom det däri, till skillnad från ordalydelsen i artikel 4 i samma protokoll och artikel 3 i protokollet om avdelning IV, inte uttryckligen föreskrivs någon sådan rätt.

43 Enligt rådet medför den tolkning av artikel 5.1 i Schengenprotokollet som Förenade kungariket förespråkar att det förfarande för godkännande som föreskrivs i artikel 4 i samma protokoll fråntas sin ändamålsenliga verkan, eftersom en medlemsstat, om den enligt denna artikel nekas rätten att delta i beslut om en viss åtgärd, likväl kan delta i alla åtgärder för att utveckla området i fråga med tillämpning av det förfarande som föreskrivs i artikel 5. Schengenregelverkets enhetlighet kan då inte längre säkerställas, och artikel 7 i protokollet om avdelning IV – i vilken det föreskrivs att artiklarna 3 och 4 i samma protokoll inte skall påverka tillämpningen av bestämmelserna i Schengenprotokollet – förlorar också sin ändamålsenliga verkan.

44 Rådet har för det andra gjort gällande att den åtskillnad som Förenade kungariket gör mellan "Schengenspecifika" åtgärder och åtgärder som endast kan anses vara "Schengenrelaterade" saknar stöd både i primärrätten och i sekundärrätten. Rådet har i det avseendet påpekat att den av Förenade kungariket föreslagna definitionen av åtgärder som är "Schengenrelaterade" grundar sig på en felaktig uppfattning av vad som kan utgöra ett hot mot Schengenregelverkets enhetlighet. Denna åtskillnad skapar onödig rättsosäkerhet, genom att den medför en diskrepans mellan vad som avses med "åtgärd som utvecklar Schengenregelverket" när det är fråga om att besluta om en åtgärd som är tillämplig på Republiken Island och Konungariket Norge, å ena sidan, eller på Förenade kungariket och Irland, å andra sidan.

45 För det tredje har rådet framhållit att dess ståndpunkt är helt förenlig med proportionalitetsprincipen och med de bestämmelser som gäller för närmare samarbete. Fördragets upphovsmän är nämligen inte bundna av proportionalitetsprincipen. Vidare påverkar inte EU- och EG-fördragens bestämmelser om närmare samarbete tillämpningen av bestämmelserna i Schengenprotokollet.

46 Irland anser att den tolkning av artiklarna 4 och 5 i Schengenprotokollet som Förenade kungariket förespråkar överensstämmer med ordalydelsen i dessa artiklar och ligger i linje med rådets nuvarande praxis vad beträffar de åtgärder som avser Schengenregelverket och som Förenade kungariket och Irland har fått tillåtelse att delta i. Denna tolkning bekräftas för övrigt av de olika förklaringar om Schengenprotokollet som fogats till slutakten till Amsterdamfördraget. Vidare har rådet inte kunnat visa att det föreligger en konkret risk för att Förenade kungarikets deltagande i antagandet av förordning nr 2007/2004 skulle vara till förfång för Schengenregelverket.

47 Enligt Republiken Polen är begreppet "Schengenregelverket" så vagt att det inte går att klart fastställa om förordning nr 2007/2004 ingår i regelverket eller om den enbart utgör en utveckling av detta. Den anser dock att förordningen snarare utgör

en åtgärd som utvecklar regelverket. Förenade kungarikets rätt att delta i åtgärder som utvecklar Schengenregelverket följer dock direkt av artikel 5 i Schengenprotokollet och är inte avhängig av att artikel 4 i samma protokoll först har tillämpats. Det finns för övrigt inget hinder mot att tillåta Förenade kungariket att delta i antagandet av förordningen, eftersom ett sådant deltagande varken utgör något hot mot Schengenregelverkets enhetlighet eller funktion eller mot genomförandet av regelverket.

48 Enligt Republiken Slovakien är Förenade kungarikets rätt att delta i antagandet av förordning nr 2007/2004 avhängig av att det redan gällande Schengenregelverkets enhetlighet och koherens inte kan komma att hotas. Det åligger rådet, eftersom det har nekat Förenade kungariket denna rätt, att bevisa att denna medlemsstats deltagande i tillämpningen av förordningen utgör ett sådant hot. I förevarande fall föreligger dock inte något sådant hot.

49 Konungariket Spanien anser att Förenade kungarikets talan helt saknar grund. Förenade kungarikets huvudsakliga yrkande grundar sig på att denna stat har getts en hypotetisk rätt genom en artikel i Schengenprotokollet, men Schengenprotokollet ger inte Förenade kungariket någon sådan rätt. Den tolkning som förespråkas av Förenade kungariket medför en klar risk för de åtgärder som redan beslutats till följd av det närmare samarbete som inrättats genom detta protokoll, eftersom den äventyrar Schengenregelverkets enhetlighet och koherens. Förenade kungarikets andra yrkande tar inte hänsyn till det faktum att det ankommer på rådet att avgöra vilka åtgärder som skall anses utgöra åtgärder som grundar sig på Schengenregelverket och att det inte ankommer på en medlemsstat som inte är part i Schengenavtalen att göra denna bedömning.

50 Kommissionen har framhållit att det närmare samarbetet i allmänhet, och Schengenregelverket i synnerhet, främst kännetecknas av enhetlighet. Att bevara

och skydda denna enhetlighet och Schengenregelverkets koherens utgör därför mycket viktiga angelägenheter. I Schengenprotokollet föreskrivs visserligen en möjlighet för de medlemsstater som inte är parter i Schengenavtalen att delvis delta i samarbetet, men protokollet medger inte en valfrihet som är så långtgående att det uppstår en risk att regelverket blir ett sammelsurium av deltaganden och skyldigheter.

51 Enligt kommissionen strider den av Förenade kungariket förespråkade tolkningen av artiklarna 4 och 5 i Schengenprotokollet mot systematiken och logiken i protokollet och är till förfång för Schengenregelverkets koherens och enhetlighet.

52 Kommissionen anser vidare att uttrycket "som grundar sig på Schengenregelverket", vilket används i artikel 5.1 första stycket i Schengenprotokollet, inte syftar på en "vid och obestämd" definition av vilka åtgärder som kan beslutas av de medlemsstater som deltar i en insats inom ramen för ett närmare samarbete, eftersom ett beslut om att kvalificera ett förslag som en "åtgärd som grundar sig på Schengenregelverket" knappast skiljer sig från ett beslut om att fastställa den lämpliga rättsliga grunden för antagandet av en gemenskapsrättsakt.

53 Slutligen har kommissionen påpekat att inrättandet av byrån, med hänsyn till byråns särdrag, utgör en "Schengenspecifik" åtgärd, i den mening som Förenade kungariket avser med detta uttryck, och att inrättandet är oupplösligt förbundet med Schengenregelverket. Vidare hör byrån till en del av regelverket som Förenade kungariket har valt att inte delta i. Det är därför berättigat att Förenade kungariket inte tilläts delta i antagandet av förordning nr 2007/2004.

Domstolens bedömning

54 För att kunna ta ställning till de argument som Förenade kungariket har åberopat i första hand, skall domstolen undersöka huruvida artikel 5.1 andra stycket i Schengenprotokollet skall tolkas så, att den endast är tillämplig på förslag och initiativ som grundar sig på en del av Schengenregelverket som Förenade Kungariket och/eller Irland har fått tillåtelse att delta i med tillämpning av artikel 4 i samma protokoll, eller om, såsom Förenade kungariket har gjort gällande, dessa båda bestämmelser tvärtom skall anses vara oberoende av varandra.

55 Sålunda skall inte bara ordalydelsen i de aktuella bestämmelserna beaktas, utan även deras systematik, det sammanhang i vilket de ingår, det syfte som eftersträvas genom dessa bestämmelser och deras ändamålsenliga verkan.

56 I förevarande fall skall det konstateras att genom artikel 1 i Schengenprotokollet har tretton medlemsstater bemyndigats att upprätta ett närmare samarbete sinsemellan inom tillämpningsområdet för Schengenregelverket, som dessa stater är bundna av. Vidare framgår det av artikel 2 i Schengenprotokollet att samtliga åtgärder som beslutas inom ramen för detta närmare samarbete skall anses utgöra en integrerad del av Schengenregelverket, vilket för övrigt, enligt artikel 8 i samma protokoll, måste godtas till fullo av de stater som ansöker om tillträde.

57 Eftersom Förenade kungariket och Irland är de enda medlemsstater som inte är parter i Schengenavtalen, vilka utgör grunden för det närmare samarbetet, intar dessa två stater en särställning som har beaktats i Schengenprotokollet i två avseenden.

58 För det första har dessa två medlemsstater, såsom föreskrivs i artikel 4 i Schengenprotokollet, genom Schengenprotokollet förbehållits en möjlighet att när som helst begära att enbart vissa bestämmelser i regelverket, som är i kraft vid tidpunkten för denna begäran, skall tillämpas på dem. För det andra har dessa medlemsstater genom artikel 5.1 andra stycket i Schengenprotokollet förbehållits möjligheten att inte delta i förslag och initiativ som grundar sig på Schengenregelverket.

59 De båda bestämmelserna avser visserligen två olika aspekter av Schengenregelverket, men enbart på grundval av det konstaterandet kan emellertid inte slutsatsen dras att bestämmelserna skall tolkas oberoende av varandra.

60 Det framgår nämligen av användningen av uttrycket "förslag och initiativ som grundar sig på Schengenregelverket" i artikel 5.1 första stycket i Schengenprotokollet att de åtgärder som åsyftas i denna bestämmelse baserar sig på Schengenregelverket, i den mening som avses i artikel 4 i Schengenprotokollet, och endast utgör ett genomförande eller en vidareutveckling av detta regelverk.

61 Logiskt sett måste sådana åtgärder vara förenliga med de bestämmelser som de genomför eller som de utgör en utveckling av, så att åtgärderna förutsätter att såväl dessa bestämmelser som de principer som ligger till grund för dessa har godtagits.

62 Härav följer att en medlemsstats deltagande i beslut om en åtgärd med tillämpning av artikel 5.1 i Schengenprotokollet endast är möjligt om denna stat är bunden av den del av Schengenregelverket i vilken den åtgärd som skall beslutas ingår eller som den utgör en utveckling av.

63 Eftersom det i artikel 4 i Schengenprotokollet föreskrivs en möjlighet för Förenade kungariket och Irland att ansluta sig till Schengenregelverket, kan dessa medlemsstater under dessa omständigheter inte tillåtas att delta i beslut om en åtgärd med stöd av artikel 5.1 i samma protokoll utan att först ha fått tillåtelse av rådet att ansluta sig till den del av regelverket som ligger till grund för den nämnda åtgärden.

64 Tolkningen ovan är för övrigt förenlig med syftet med såväl artikel 4 i Schengenprotokollet som artikel 5 i samma protokoll, och den säkerställer till fullo de båda bestämmelsernas ändamålsenliga verkan.

65 Denna tolkning påverkar nämligen inte på något sätt möjligheten, som Förenade kungariket och Irland har förbehållits genom artikel 5.1 andra stycket i Schengenprotokollet, att – även om dessa medlemsstater har fått tillåtelse att ansluta sig till hela eller delar av Schengenregelverket – välja att inte delta i beslut om åtgärder som genomför eller utvecklar de delar av regelverket som dessa medlemsstater har fått tillåtelse att ansluta sig till.

66 En sådan tolkning gör det även möjligt att beakta såväl ordalydelsen i som syftet med artikel 4 i Schengenprotokollet, eftersom den flexibilitet som de båda berörda medlemsstaterna ges genom artikel 5 i protokollet, vad beträffar deras valfrihet att ansluta sig till åtgärder som genomför och utvecklar Schengenregelverket, är sådan att den undanröjer den ovilja som dessa stater, i avsaknad av en sådan valfrihet, skulle kunna hysa mot att godta bestämmelser i Schengenregelverket, och därmed uppmuntrar dessa att i största möjliga utsträckning använda den möjlighet som de ges genom artikel 4.

67 Den tolkning som Förenade kungariket förespråkar får däremot till följd att artikel 4 i Schengenprotokollet förlorar all ändamålsenlig verkan, eftersom Förenade

kungariket och Irland skulle kunna delta i alla förslag och initiativ som grundar sig på Schengenregelverket enligt artikel 5.1 i protokollet, trots att dessa medlemsstater inte är bundna av de relevanta bestämmelserna i Schengenregelverket eller inte har fått tillåtelse att delta i dessa med tillämpning av artikel 4 andra stycket i samma protokoll. Som framgår av förklaring nr 45 är nämnda artikel 4 av väsentlig betydelse inom ramen för den ordning som inrättats genom Schengenprotokollet, eftersom den syftar till att säkerställa att samtliga medlemsstater i största möjliga mån deltar i Schengenregelverket.

68 Med hänsyn till detta finner domstolen att den av Förenade kungariket förespråkade tolkningen av artikel 5.1 andra stycket i Schengenprotokollet inte kan godtas, och att denna bestämmelse skall tolkas så, att den endast är tillämplig på förslag och initiativ som grundar sig på en del av Schengenregelverket som Förenade Kungariket och/eller Irland har fått tillåtelse att delta i med tillämpning av artikel 4 i samma protokoll.

69 Denna tolkning bekräftas för övrigt av artikel 8.2 i beslut 2000/365. Av denna bestämmelse framgår även att deltagande i förslag och initiativ som grundar sig på Schengenregelverket endast är möjligt, om de bestämmelser i regelverket som dessa förslag eller initiativ hänför sig till är tillämpliga i den medlemsstat som önskar delta, vilket förutsätter att denna medlemsstat först är bunden av Schengenregelverket.

70 I förevarande mål är det ostridigt att Förenade kungariket inte är bundet av den del av Schengenregelverket i vilket förordning nr 2007/2004 ingår, nämligen passage av yttre gränser.

71 Under dessa omständigheter konstaterar domstolen att rådet inte gjorde en felaktig tolkning och tillämpning av artikel 5.1 andra stycket i Schengenprotokollet, genom att neka Förenade kungariket rätt att delta i antagandet av förordning nr 2007/2004 på grund av att denna medlemsstat inte först hade fått tillåtelse att delta i det samarbetsområde i vilket denna förordning ingår.

72 Härav följer att domstolen inte kan godta de argument som Förenade kungariket har åberopat i första hand till stöd för denna talan om ogiltigförklaring.

73 Vad beträffar de argument som Förenade kungariket har åberopat i andra hand skall det först påpekas att den åtskillnad som denna medlemsstat gör mellan de åtgärder som den betecknar som "Schengenspecifika" och de åtgärder som den anser enbart är "Schengenrelaterade" saknar stöd såväl i EU- och EG-fördragen som i gemenskapens sekundärrätt.

74 Det skall vidare påpekas att även om Förenade kungariket har bestritt den kvalificering som rådet har gjort, har det självt medgett att förordning nr 2007/2004 har ett samband med Schengenregelverkets bestämmelser, eftersom det anser att det trots allt är fråga om en "Schengenrelaterad" åtgärd.

75 Oaktat dessa konstateranden och den omständigheten att rådets påstått felaktiga kvalificering i förevarande fall inte direkt hör samman med den rättsliga grund som valdes för antagandet av förordning nr 2007/2004, nämligen artiklarna 62.2 a EG och 66 EG, konstaterar domstolen att rådets beslut att kvalificera förordning nr 2007/2004 som en åtgärd som utvecklar Schengenregelverkets bestämmelser, i likhet med vad som gäller för valet av rättslig grund för en gemenskapsrättsakt, har haft en direkt inverkan på fastställandet av de bestämmelser som reglerar förfarandet för att anta förordningen och följaktligen även på Förenade kungarikets möjlighet att kunna delta i detta förfarande.

76 Det enda krav som i artikel 3.1 i protokollet om avdelning IV uppställs för att Förenade kungariket skall kunna använda sig av möjligheten att delta i antagandet av ett förslag som lagts fram i enlighet med bestämmelserna i avdelning IV är att underrättelse sker inom den tidsfrist som anges i nämnda artikel 3.1. Kvalificeringen av förordning nr 2007/2004 som en åtgärd som utvecklar Schengenregelverkets bestämmelser har därför haft en direkt inverkan på de rättigheter som Förenade kungariket har tillerkänts.

77 Med hänsyn till detta konstaterande och i analogi med vad som gäller i fråga om valet av rättslig grund för en gemenskapsrättsakt, skall, i en situation som den som är i fråga i förevarande mål, kvalificeringen av en gemenskapsrättsakt som förslag eller initiativ som grundar sig på Schengenregelverket, i den mening som avses i artikel 5.1 första stycket i Schengenprotokollet, ske utifrån objektiva kriterier, som kan bli föremål för domstolsprövning. Bland dessa kriterier ingår bland annat rättsaktens syfte och innehåll (se dom av den 11 juni 1991 i mål C-300/89, kommissionen mot rådet, kallat Titandioxid, REG 1991, s. I-2867, punkt 10, svensk specialutgåva, volym 11, s. I-199, av den 13 september 2005 i mål C-176/03, kommissionen mot rådet, REG 2005, s. I-7879, punkt 45, och av den 23 oktober 2007 i mål C-440/05, kommissionen mot rådet, REG 2007, s. I-9097, punkt 61).

78 Det är mot bakgrund av det ovanstående som domstolen skall pröva huruvida rådet, såsom Förenade kungariket har gjort gällande, saknade fog för att kvalificera förordning nr 2007/2004 som en åtgärd som utvecklar Schengenregelverkets bestämmelser.

79 Vad beträffar syftet med förordning nr 2007/2004 framgår det av förordningens tre första skäl och av artikel 1.1 och 1.2 i förordningen att denna har till syfte att förbättra den integrerade förvaltningen av de yttre gränserna och att underlätta och effektivisera tillämpningen av gemensamma bestämmelser om vilka standarder och förfaranden som skall gälla för kontrollen av de yttre gränserna.

80 Vad gäller innehållet i förordning nr 2007/2004 skall det påpekas att den genom förordningen inrättade byrån, såsom framgår av skäl 3 och av artikel 2 i förordningen, bland annat har till uppgift att samordna det operativa samarbetet mellan medlemsstaterna när det gäller förvaltningen av de yttre gränserna, att bistå medlemsstaterna med utbildning av nationell gränsbevakningspersonal och att i situationer som kräver det ge medlemsstaterna ökat tekniskt och operativt bistånd vid de yttre gränserna.

81 I det avseendet skall det påpekas att de gemensamma bestämmelser som det hänvisas till i förordning nr 2007/2004, och som skall genomföras inom ramen för den integrerade förvaltningen av de yttre gränserna, har fastställts i den gemensamma handboken, vilken antagits av Verkställande kommittén som inrättades genom tillämpningskonventionen (EGT C 313, 2002, s. 97).

82 Som framgår av skäl 1 i rådets förordning (EG) nr 790/2001 av den 24 april 2001 om att förbehålla rådet genomförandebefogenheterna avseende vissa detaljerade bestämmelser och praktiska förfaranden för genomförandet av gränskontroller och övervakning (EGT L 116, s. 5), har den gemensamma handboken upprättats i syfte att genomföra bestämmelserna i kapitel 2, med rubriken "Passerandet av de yttre gränserna", i avdelning II i tillämpningskonventionen. Den gemensamma handboken utgör en del av Schengenregelverket i den mening som avses i artikel 1 i Schengenprotokollet, i enlighet med artikel 1 i rådets beslut 1999/435/EG av den 20 maj 1999 om fastställande av Schengenregelverket, i enlighet med relevanta bestämmelser i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och Fördraget om Europeiska unionen, i syfte att besluta om den rättsliga grunden för samtliga de bestämmelser och beslut som utgör Schengenregelverket (EGT L 176, s. 1).

83 Det skall vidare påpekas att det framgår både av titeln och av fjärde stycket i ingressen till Schengenavtalet samt av artikel 17 i Schengenavtalet att detta avtal främst har till syfte att avskaffa personkontroller vid medlemsstaternas gemensamma gränser och att överföra dessa kontroller till medlemsstaternas yttre gränser. Att detta syfte har stor betydelse inom ramen för Schengenavtalen understryks av den plats som bestämmelserna om passerandet av de yttre gränserna intar i

tillämpningskonventionen och av det förhållandet att kontrollerna vid de yttre gränserna, enligt artiklarna 6 och 7 i tillämpningskonventionen, skall utföras enligt gemensamma principer, genom att medlemsstaterna skall ha ett nära och fast samarbete för att säkerställa att dessa kontroller är effektiva.

84 Härav följer att personkontrollerna vid medlemsstaternas yttre gränser och följaktligen det effektiva genomförandet av gemensamma bestämmelser om vilka standarder och förfaranden som skall gälla för dessa kontroller skall anses utgöra delar som omfattas av Schengenregelverket.

85 Som framgår av punkterna 79 och 80 i förevarande dom avser således förordning nr 2007/2004, både till syfte och till innehåll, att förbättra dessa kontroller, varför förordningen skall anses utgöra en åtgärd som grundar sig på Schengenregelverket, i den mening som avses i artikel 5.1 första stycket i Schengenprotokollet.

86 Under dessa omständigheter var det korrekt av rådet att kvalificera förordning nr 2007/2004 som en åtgärd som utvecklar Schengenregelverkets bestämmelser.

87 Härav följer att domstolen inte heller kan godta de argument som Förenade kungariket har åberopat i andra hand.

88 Förenade kungarikets yrkande om ogiltigförklaring av förordning nr 2007/2004 kan således inte bifallas, och följaktligen saknas det anledning för domstolen att pröva denna medlemsstats yrkande om att förordningens verkningar skall kvarstå.

89 Under dessa omständigheter skall Förenade kungarikets talan ogillas.

Rättegångskostnader

90 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Rådet har yrkat att Förenade kungariket skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Förenade kungariket har tappat målet, skall rådets yrkande bifallas. Med tillämpning av artikel 69.4 första stycket i rättegångsreglerna skall de medlemsstater och institutioner som har intervenerat bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

1) Talan ogillas.

2) Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland skall ersätta rättegångskostnaderna.

3) Konungariket Spanien, Irland, Republiken Polen, Republiken Slovakien och Europeiska gemenskapernas kommission skall bära sina rättegångskostnader.

Underskrifter