Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NICHOLAS EMILIOU
föredraget den 7 september 2023 [1]

Mål C-128/22

BV Nordic Info
mot
Belgische Staat

(begäran om förhandsavgörande från Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (Nederländskspråkiga förstainstansdomstolen i Bryssel, Belgien))

”Begäran om förhandsavgörande – Fri rörlighet för personer – Nationella åtgärder som vidtagits för att begränsa spridningen av covid-19-pandemin – Förbud mot ’icke nödvändiga’ resor till och från länder där det anses råda hög infektionsrisk för resenärer – Krav på karantän och testning för resenärer som återvänder från resor till dessa länder – Direktiv 2004/38/EG – Artiklarna 4 och 5 – Rätt till utresa och inresa – Begränsning – Artiklarna 27.1 och 29.1 – Motivering – Folkhälsa – Proportionalitet – Kontroller som utförs för att genomföra reserestriktioner – Kodexen om Schengengränserna – Artiklarna 22 och 23.1 – Åtskillnad mellan ’in- och utresekontroller’ i den mening som avses i den förstnämnda bestämmelsen och ’utövande av polisiära befogenheter’ i den mening som avses i den sistnämnda bestämmelsen – Möjlighet att återinföra gränskontroll vid de inre gränserna – Artikel 25.1 – Motivering – Begreppet ’allvarligt hot mot den allmänna ordningen’ – Risk för allvarliga samhällsstörningar på grund av pandemin – Proportionalitet”

I. Inledning

1. En av de vanligaste icke-medicinska åtgärder [2] som offentliga myndigheter världen runt vidtog för att begränsa spridningen av covid-19-pandemin var att begränsa personers rörlighet. Även om nedstängningar av samhället var den mest drastiska av dessa åtgärder var begränsningar av den internationella rörligheten också vanligt förekommande. Vid olika tidpunkter under pandemin införde stater inrese- och/eller utreseförbud inom sina respektive territorier och skärpte gränskontrollen för att se till att förbuden efterlevdes.

[1] Originalspråk: engelska.

[2] ”Icke-medicinska åtgärder” är andra folkhälsoåtgärder än vaccination och tillhandahållande av läkemedel och medicinsk behandling i syfte att förhindra och/eller begränsa spridningen av en smittsam sjukdom i en befolkning. Se Europeiskt centrum för förebyggande och kontroll av sjukdomar (ECDC), *Guidelines for non-pharmaceutical interventions to reduce the impact of COVID-19 in the EU/EEA and the UK, ECDC*, Stockholm, 24 september 2020 (nedan kallade ECDC:s riktlinjer).

2. Europeiska unionens medlemsstater utgjorde inget undantag i detta avseende. Under pandemins ”första våg”, som sträckte sig från mars 2020 och framåt,[3] införde medlemsstaterna inte bara ett gemensamt inreseförbud *till* unionen, vilket delvis stängde ”fästning Europa” för resten av världen,[4] utan de olika begränsningar av den gränsöverskridande rörligheten som infördes mellan länderna ledde dessutom till att gränserna *inom* Europeiska unionen stängdes i en omfattning som saknar motstycke.[5]

3. Även om de flesta av åtgärderna hävdes i slutet av juni 2020 behöll flera länder som en försiktighetsåtgärd restriktioner för internationella resor eftersom de var rädda för en (vid den aktuella tidpunkten) potentiell andra våg av covid-19. Förevarande begäran om förhandsavgörande från Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (Nederländskspråkiga förstainstansdomstolen i Bryssel, Belgien) rör huruvida vissa av de åtgärder som den belgiska regeringen vidtog i början av juli 2020 – bestående av förbud mot ”icke nödvändiga” resor till och från bland annat vissa länder där det ansågs råda hög infektionsrisk för resenärer, krav på karantän och testning för personer bosatta i Belgien när dessa återvände från resor till dessa länder och kontroller vid eller nära den belgiska gränsen för att genomföra dessa reserestriktioner – var förenliga med unionsrätten.

4. Förevarande mål är inte det första målet om covid-19-pandemin som domstolen har att avgöra. Det är inte heller första gången som domstolen är tvungen att bedöma lagenligheten av åtgärder som vidtagits för att begränsa spridningen av en epidemisk sjukdom.[6] Hittills har domstolen dock aldrig anmodats att avgöra huruvida unionsrätten utgör hinder för försiktighetsåtgärder som på grund av åtgärdernas art och omfattning skakat om en av unionens viktigaste grundvalar eller landvinningar, nämligen skapandet av ”ett område utan inre gränser, där den fria rörligheten för personer garanteras”.[7] Förevarande mål belyser även frågan om den avvägning som de offentliga myndigheterna i ett demokratiskt samhälle måste göra mellan, å ena sidan, det legitima målet att effektivt bekämpa hot mot samhället och, å andra sidan, de grundläggande rättigheterna för de personer som berörs av de åtgärder som vidtas i detta syfte. Även om domstolen redan tidigare har varit tvungen att hantera denna fråga, bland annat i samband med kampen mot brott och terrorism,[8] är den nu för första gången tvungen att ta ställning till denna fråga inom ramen för det hot som en pandemi utgör.

3 Medlemsstaterna drabbades visserligen av pandemins olika ”vågor” vid olika tidpunkter. Vad gäller det år som är relevant i förevarande mål, nämligen år 2020, går det emellertid att göra en grovindelning mellan en första våg, från och med slutet av februari till och med slutet av juni, och en andra våg, som inleddes under hösten 2020 och sammanföll med uppdykandet av nya covid-19-stammar.

4 Europeiska kommissionen, 16 mars 2020, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Europeiska rådet och rådet Covid-19 Tillfälliga restriktioner för icke nödvändiga resor till EU (COM(2020) 115 final), Europeiska rådet, Slutsatser från ordföranden för Europeiska rådet efter videokonferensen med Europeiska rådets medlemmar om covid-19, 17 mars 2020.

5 Vad gäller de olika begränsningar av den gränsöverskridande rörligheten som medlemsstaterna infört, se ECDC:s riktlinjer, s. 18–20 och de hänvisningar som anges däri.

6 Se, i det avseendet, rättspraxis angående utbrottet av den så kallade galna ko-sjukan, bland annat domen av den 5 maj 1998, Förenade kungariket/kommissionen (C-180/96, EU:C:1998:192).

7 Se artikel 3.2 FEU och artikel 26.2 FEUF.

8 Se, exempelvis, domstolens praxis angående lagring av internettrafikdata, bland annat domen av den 6 oktober 2020, La Quadrature du Net m.fl. (C-511/18, C-512/18 och C-520/18, EU:C:2020:791).

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Medborgardirektivet

5. Artikel 4 i direktiv 2004/38/EG om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier[9] (nedan kallat medborgardirektivet), har rubriken ”Rätt till utresa”. I artikel 4.1 föreskrivs att ”[u]tan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna för kontroll av resehandlingar vid de nationella gränserna skall alla unionsmedborgare med giltigt identitetskort eller pass och deras familjemedlemmar, som inte är medborgare i en medlemsstat, och som har giltigt pass, ha rätt att lämna en medlemsstats territorium för att resa till en annan medlemsstat”.

6. Artikel 5 i detta direktiv har rubriken ”Rätt till inresa”. I artikel 5.1 föreskrivs att ”[u]tan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna för kontroll av resehandlingar vid de nationella gränserna skall medlemsstaterna tillåta unionsmedborgare att resa in på deras territorium med ett giltigt identitetskort eller pass och tillåta familjemedlemmar som inte är medborgare i en medlemsstat att resa in på deras territorium med ett giltigt pass”.

7. Kapitel VI i medborgardirektivet har rubriken ”Begränsningar i rätten till inresa och uppehåll av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa”. Artikel 27 i detta kapitel har rubriken ”Allmänna principer”. I artikel 27.1 föreskrivs följande: ”Med förbehåll för bestämmelserna i detta kapitel får medlemsstaterna begränsa den fria rörligheten för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar, oavsett medborgarskap, av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Sådana hänsyn får inte åberopas för att tjäna ekonomiska syften.”

8. Artikel 29 i direktivet, som ingår i samma kapitel, har rubriken ”Folkhälsa”. I artikel 29.1 anges att ”[d]e enda sjukdomar som kan motivera åtgärder som begränsar den fria rörligheten skall vara sjukdomar som kan vara epidemiska enligt Världshälsoorganisationens [WHO] gällande bestämmelser …”.

2. Kodexen om Schengengränserna

9. I artikel 22 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna)[10] (nedan kallad kodexen om Schengengränserna), med rubriken ”Passage av inre gränser”, anges att ”[d]e inre gränserna får passeras överallt utan att någon in- och utresekontroll genomförs, oavsett personens nationalitet”.

[9] Europaparlamentets och rådets direktiv 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).

[10] Europaparlamentets och rådets förordning av den 9 mars 2016 (EUT L 77, 2016, s. 1).

10. Artikel 25 i denna kodex har rubriken ”Allmän ram för tillfälligt återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna”. Artikel 25.1 och 25.2 har följande lydelse:

”1. Om det i området utan inre gränskontroll föreligger ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i en medlemsstat, får den medlemsstaten exceptionellt återinföra gränskontroll vid hela gränsen, eller vid vissa avsnitt, under en begränsad tidsperiod på högst 30 dagar eller så länge som det allvarliga hotet kan förväntas kvarstå om varaktigheten överstiger 30 dagar. Omfattningen och varaktigheten av det tillfälliga återinförandet av gränskontroll vid de inre gränserna får inte överskrida vad som är absolut nödvändigt för att bemöta det allvarliga hotet.

2. Gränskontroll vid de inre gränserna ska endast återinföras som en sista utväg och i enlighet med artiklarna 27, 28 och 29. De kriterier som anges i artikel 26 respektive 30 ska beaktas varje gång ett beslut om återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna övervägs i enlighet med artikel 27, 28 respektive 29.”

B. Belgisk rätt

11. Som en av flera ”brådskande åtgärder” för att begränsa spridningen av covid-19 inom Belgiens territorium införde den belgiska regeringen reserestriktioner. De tillämpliga bestämmelserna ändrades emellertid över tid. Sett till vad som är relevant i förevarande mål kan denna utveckling sammanfattas enligt följande.

12. *Ursprungligen*, mellan den 23 mars och 15 juni 2020, förbjöds alla ”icke nödvändiga” resor till och från Belgien.[11] *Därefter*, mellan den 15 juni och den 12 juli 2020, omfattades ”EU+-länder” av ett undantag från detta förbud.[12] Resor till och från ett av dessa länder var tillåtna, förutsatt att landet i fråga tillät detta.[13] *Slutligen* beslutade den belgiska regeringen att ”icke nödvändiga” resor mellan Belgien och de aktuella länderna skulle regleras utifrån varje stats epidemiologiska situation.

13. För detta ändamål genomfördes artikel 18 i ministerdekret av den 30 juni 2020 om brådskande åtgärder för att begränsa spridningen av coronaviruset Covid-19, i dess lydelse enligt Ministerieel besluit van 10 juli 2020 (ministerdekretet av den 10 juli 2020) (*Moniteur Belge* of av den 10 juli 2020, s. 51609) (nedan kallat det omtvistade dekretet). I denna bestämmelse angavs följande:

”§1 Icke nödvändiga resor till och från Belgien är förbjudna.

§2 Med avvikelse från första paragrafen …, är det tillåtet att

[11] Se artikel 7 i Ministerieel besluit van 20 maart 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken (ministerdekretet av den 23 mars 2020 om brådskande åtgärder för att begränsa spridningen av coronaviruset Covid-19) (*Moniteur Belge* av den 23 mars 2020, s. 17603).

[12] Med detta uttryck avses Europeiska unionens medlemsstater och de tredjeländer som tillämpar Schengenregelverket, nämligen Island, Liechtenstein, Norge och Schweiz.

[13] Se artikel 7 i ministerdekretet av den 23 mars 2020 om brådskande åtgärder för att begränsa spridningen av coronaviruset Covid-19, i dess lydelse enligt ministerdekretet av den 5 juni 2020 (*Moniteur Belge* av den 5 juni 2020, s. 41544), och dåvarande artikel 18 i Ministerieel Besluit van 30 juni 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken (ministerbeslut av den 30 juni 2020 om brådskande åtgärder för att begränsa spridningen av coronaviruset Covid-19) (*Moniteur Belge* av den 30 juni 2020, s. 48715).

1° resa till alla länder i Europeiska unionen, Schengenområdet och Förenade Kungariket, och att resa till Belgien från dessa länder, med undantag för territorier som klassificerats som röda zoner, vilka publicerats i en förteckning på [det belgiska utrikesministeriets] webbplats,

…”

14. Från och med den 12 juli 2020, och till och med ett i begäran om förhandsavgörande ospecificerat datum, använde de belgiska myndigheterna därför en färgklassificering som delade in länder utifrån deras epidemiologiska situation och gav dem färgkoden ”röd”, ”orange” eller ”grön”. Enligt denna klassificering innebar

– färgkoden ”grön” att resor till det berörda landet var tillåtet utan några begränsningar,

– färgkoden ”orange” att det avråddes från resor till det berörda landet och att det rekommenderades karantän och testning vid återkomsten, dock utan att detta var obligatoriskt, och

– färgkoden ”röd” att det var förbjudet att resa till detta land och obligatoriskt för resenärer att vid återkomsten sätta sig i karantän och testa sig (i enlighet med relevant belgisk regions regler). [14]

15. Vid ovannämnda färgklassificering gjordes en bedömning av den epidemiologiska situationen i varje land eller region i enlighet med en metod som beskrivits i ett skriftligt yttrande från ett rådgivande organ till den belgiska regeringen. [15] Det viktigaste kriteriet var för det första det kumulativa antalet nya infektioner (den så kallade incidensen) under de föregående 14 dagarna per 100 000 invånare på nationell eller regional nivå (om regionala data var tillgängliga), för det andra åt vilket håll infektionstakten pekade och för det tredje eventuella nedstängningsåtgärder som införts på nationell eller regional nivå. Detta ledde till följande indelning av länderna i fråga:

– Länder med ”hög risk” (det vill säga ”röda” länder), där den nationella incidensen av nya fall av covid-19 de föregående 14 dagarna var mer än tio gånger så hög som i Belgien (100 rapporterade fall per 100 000 invånare). Detta gällde även de delar av ett land där det hade genomförts nedstängningar eller införts mer restriktiva åtgärder än i resten av landet,

– Länder med ”måttlig risk” (det vill säga ”orange” länder), där den nationella incidensen av nya fall av covid 19 de föregående 14 dagarna var mellan två och tio gånger så hög som i Belgien (20–100 rapporterade fall per 100 000 invånare),

– Länder med ”låg risk” (det vill säga ”gröna” länder), där den nationella incidensen av nya fall av covid-19 de föregående 14 dagarna liknade den i Belgien (färre än 20 rapporterade fall per 100 000 invånare).

[14] I begäran om förhandsavgörande förklaras inte den rättsliga grunden för införandet av kraven på karantän och testning vid återkomsten. Vid domstolen förklarade den belgiska regeringen att kraven på karantän och testning inte omfattades av de federala myndigheternas behörighet, utan av de lokala och regionala myndigheternas behörighet. Olika bestämmelser gällde därför i olika delar av Belgien.

[15] Nämligen Celeval, ett organ som den belgiska regeringen inrättade i april år 2020. Det leds av landets federala folkhälsomyndighet och består av medicinska experter, virologer, ekonomer, psykologer, beteendevetare och kommunikationsexperter.

16. Data om infektionstakten i varje land eller region (om sådana data fanns att tillgå) tillhandahölls av ECDC, som själv erhållit dessa data från de berörda länderna. Information om eventuella nedstängningsåtgärder i ett visst land eller en viss region erhölls från och tillhandahölls av det belgiska utrikesministeriet. Celeval gavs i uppdrag att informera om ländernas färgklassificering minst en gång i veckan.

17. I artikel 22 i det omtvistade dekretet föreskrevs också att överträdelser av bestämmelserna i särskilt artikel 18 i det dekretet skulle leda till de påföljder som föreskrevs i artikel 187 i lagen av den 15 maj 2007 om civil säkerhet. [16] I den sistnämnda bestämmelsen föreskrevs i huvudsak att en vägran eller försummelse att iaktta sådana åtgärder i fredstid skulle bestraffas med fängelse i åtta dagar till tre månader och böter på 26–500 euro, eller till endast en av dessa påföljder. I bestämmelsen anges att inrikesministeriet eller, i förekommande fall, borgmästaren eller polischefen för det aktuella området ”dessutom ex officio får vidta dessa åtgärder” mot lagöverträdarna.

III. Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

18. Företaget Nordic Info BV (nedan kallat Nordic Info) är ett belgiskt resebolag som anordnar och säljer resor till de nordiska länderna, särskilt Sverige.

19. Den 12 juli 2020 publicerades den färgklassificering av EU+-länderna som angavs i artikel 18.2.1 i det omtvistade dekretet för första gången på det belgiska utrikesministeriets webbplats. Sverige klassificerades på grund sin epidemiologiska situation som ett rött land. Även om Belgien sedan den 15 juni 2020 inte längre tillämpade några reserestrektioner gentemot detta land [17] blev, till följd av nämnda klassificering, ”icke nödvändiga” resor till och från Sverige förbjudna enligt denna bestämmelse. I enlighet med tillämplig regional lagstiftning blev det dessutom obligatoriskt för personer bosatta i Belgien att sätta sig i karantän och testa sig när de återvände från resor till detta land.

20. Nordic Info ställde därefter in alla planerade resor till Sverige för sommarsäsongen 2020, informerade de resenärer som befann sig i Sverige vid den aktuella tidpunkten och hjälpte dem att återvända till Belgien.

21. Den 15 juli 2020 uppdaterades EU+-ländernas färgklassificering på det belgiska utrikesministeriets webbplats. Sveriges färgkod ändrades från ”röd” till ”orange”. Således var ”icke nödvändiga” resor till detta land inte längre förbjudna, även om det avråddes från dem, och det var inte längre obligatoriskt för personer bosatta i Belgien att sätta sig i karantän och testa sig vid återkomsten till Belgien.

16 *Moniteur Belge* av den 31 juli 2007.

17 Se punkt 12 ovan. Det är ostridigt att Sverige vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet inte tillämpade några inreserestriktioner på personer bosatta i Belgien.

22. Nordic Info väckte därefter skadeståndstalan mot Belgische Staat (belgiska staten) vid Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (Nederländskspråkiga förstainstansdomstolen i Bryssel) och yrkade ersättning på preliminärt 481 431,00 euro, jämte ränta, samt begärde att en sakkunnig skulle utses för att bedöma den slutliga skada som bolaget lidit till följd av att de planerade resorna till Sverige ställdes in. [18]

23. Nordic Info har i huvudsak gjort gällande att den belgiska regeringen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den antog de aktuella reserestriktionerna. Nordic Info har särskilt gjort gällande att dessa åtgärder stred mot medborgardirektivet, eftersom de begränsade den rätt till fri rörlighet som garanteras däri och det inte fanns någon rättslig grund med stöd av vilken ett sådant undantag kunde införas. Vidare innebar dessa åtgärder i praktiken ett återinförande av gränskontroll vid de gränser som Belgien delar med andra medlemsstater, i strid med villkoren i kodexen om Schengengränserna.

24. Mot denna bakgrund beslutade Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (Nederländskspråkiga förstainstansdomstolen i Bryssel) att vilandeförklara målet och begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen avseende följande frågor:

”1. Ska artiklarna 2, 4, 5, 27 och 29 i [medborgardirektivet], som genomför artiklarna 20 och 21 FEUF, tolkas så, att de inte utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning (i förevarande fall artiklarna 18 och 22 i [det omtvistade dekretet]) som genom en allmän åtgärd

– i princip förbjuder belgiska medborgare och deras familjemedlemmar samt unionsmedborgare bosatta i Belgien och deras familjemedlemmar att företa icke-nödvändiga resor från Belgien till de länder inom [Europeiska unionen] och Schengenområdet som enligt en på grundval av epidemiologiska data utarbetad färgkod har klassificerats som röda länder;

– inför inreserestriktioner (såsom karantän och testning) för personer som inte är belgiska medborgare och deras familjemedlemmar (oavsett om de har uppehållsrätt i Belgien eller inte) vid icke-nödvändiga resor till Belgien från de länder inom [Europeiska unionen] och Schengenområdet som enligt en på grundval av epidemiologiska data utarbetad färgkod har klassificerats som röda länder?

2. Ska artiklarna 1, 3 och 22 i [kodexen om Schengengränserna] tolkas så, att de inte utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning (i förevarande fall artiklarna 18 och 22 i [det omtvistade dekretet]) genom vilken ett utreseförbud för icke-nödvändiga resor från Belgien till länder inom EU och Schengenområdet och ett inreseförbud för resor från dessa länder till Belgien införs, vilket inte enbart kan bli föremål för kontroll- och sanktionsåtgärder utan där ministern, borgmästaren och polischefen även ex officio får vidta dessa åtgärder?”

25. Förevarande begäran om förhandsavgörande, daterad den 7 februari 2022, ingavs den 23 februari 2022. Skriftliga yttranden har inkommit från Nordic Info, den belgiska, den rumänska, den norska och den schweiziska regeringen, samt från Europeiska kommissionen. Den belgiska, den rumänska och den norska regeringen, samt kommissionen, närvarade vid den förhandling som hölls den 10 januari 2023.

[18] Nordic Info har särskilt yrkat på ersättning för den ekonomiska skada som bolaget lidit till följd av att det blev tvunget att ställa in alla sina resor till Sverige, informera de berörda resenärerna och hjälpa dem att återvända, tillsammans med den omständigheten att reseförbudet gjorde det omöjligt att boka nya resor. Den hänskjutande domstolen preciserar emellertid att Nordic Info, i detta skede av det nationella förfarandet, ”inte utesluter någon skadeståndspost”, vilket, om jag förstår det korrekt, innebär att Nordic Info kan göra gällande andra skador i ett senare skede. Jag återkommer till detta i punkt 36 nedan.

IV. Bedömning

26. Förevarande mål rör frågan huruvida de två separata, om än relaterade, åtgärder som den belgiska regeringen vidtog i juli 2020 [19] för att begränsa spridningen av covid-19 var förenliga med unionsrätten. För det första rör det sig om vissa reserestriktioner, vilka bestod av dels ett förbud mot ”icke nödvändiga” resor, enligt vilket det var förbjudet för resenärer att resa från Belgien till länder där det anses råda höginfektionsrisk och, med undantag för belgiska medborgare och personer bosatta i Belgien, för personer att resa in i Belgien från dessa länder, dels krav på att belgiska medborgare och personer bosatta i Belgien [20] skulle sätta sig i karantän och testa sig när de återvände från resor till de aktuella länderna. För det andra rör det sig om genomförandet av kontroller av personer som passerat, eller försökt passera, den belgiska gränsen, i syfte att genomföra dessa reserestriktioner.

27. Sådana åtgärder regleras av olika bestämmelser i unionsrätten. Reserestriktioner, i den mån de gäller medborgare i medlemsstaterna [21] som önskar resa inom Europeiska unionen, omfattas av tillämpningsområdet för olika bestämmelser i unionens primär- och sekundärrätt som garanterar dessa medborgares rätt till fri rörlighet. Detta utgör kärnan i *den första tolkningsfrågan*. In- och utresekontroller behandlas däremot inte i ovannämnda bestämmelser. [22] Vad gäller de medlemsstater på vilka Schengenregelverket är tillämpligt, såsom Belgien, [23] ska dessa kontrollers lagenlighet prövas på grundval av bestämmelserna i kodexen om Schengengränserna. Detta är den centrala punkten i den hänskjutande domstolens *andra fråga*.

28. I följande avsnitt kommer jag att behandla dessa frågor i tur och ordning.

A. De omtvistade reserestriktionernas förenlighet med bestämmelserna om fri rörlighet för personer (den första frågan)

29. Mot bakgrund av de diskussioner som förts vid domstolen anser jag det vara av värde att före bedömningen av de omtvistade reserestriktionerna ta upp ett antal olika frågor, nämligen vilka de relevanta bestämmelserna om fri rörlighet är (1), deras territoriella tillämpningsområde (2), i vilken utsträckning restriktionerna hindrade utövandet av de rättigheter som garanteras i dessa bestämmelser (3), huruvida medlemsstaterna ”i exceptionella fall” får göra undantag från unionsrätten under de aktuella omständigheterna (4) och slutligen restriktionernas lagenlighet mot bakgrund av dessa bestämmelser (5).

19 I beslutet om hänskjutande preciseras inte hur länge dessa åtgärder var i kraft.

20 I motsats till vad lydelsen av den första frågan tycks antyda understryker jag att det av beslutet om hänskjutande tydligt framgår att dessa krav inte enbart var tillämpliga på andra medlemsstaters medborgare bosatta i Belgien, utan även på belgiska medborgare. Den hänskjutande domstolen har förklarat att den frågan inte speglar åtgärdernas verkliga tillämpningsområde, utan snarare den omständigheten att Nordic Info endast har bestritt dessa åtgärders förenlighet med unionsrätten i den utsträckning åtgärderna var tillämpliga på andra medlemsstaters medborgare.

21 Inklusive deras familjemedlemmar som är tredjelandsmedborgare. I resten av förevarande förslag till avgörande kommer jag för enkelhetens skull att fokusera på personer som är medborgare i medlemsstaterna, men analysen gäller i lika hög grad för tredjelandsmedborgare.

22 Även om bestämmelserna om fri rörlighet ger medlemsstaternas medborgare rätt att fritt röra sig mellan medlemsstaterna, ger dessa bestämmelser nämligen inte dem rätt att slippa in- och utresekontroller när de gör det. Se, för ett liknande resonemang, skäl 7 och artiklarna 4 och 5 i medborgardirektivet.

23 Se protokoll nr 19 om Schengenregelverket införlivat inom Europeiska unionens ramar (EUT C 83, 2010, s. 290), som fogats till Lissabonfördraget, artiklarna 1 och 2.

1. De relevanta bestämmelserna om fri rörlighet för personer

30. Den typ av reserestriktioner som Belgien antog är åtgärder med allmän räckvidd som har påverkat många personer. De berörda personerna kan ha haft olika rättslig ställning, och exempelvis ha varit medborgare i medlemsstaterna eller tredjelandsmedborgare med uppehållsrätt i Belgien. De kan ha försökt att resa till eller anlända från olika platser – andra EU-medlemsstater eller ett tredjeland – och av olika skäl, såsom arbete, familj och fritid. Beroende på dessa variabler kan samma reserestriktioner bedömas mot bakgrund av olika bestämmelser i nationell rätt, unionsrätten och internationell rätt som reglerar personers gränsöverskridande rörlighet.

31. Det ankommer emellertid inte på EU-domstolen att inom ramen för förevarande begäran om förhandsavgörande göra en holistisk prövning av huruvida sådana åtgärder är lagenliga. I stället är dess uppgift att tillhandahålla en tolkning av unionsrätten som den hänskjutande domstolen mot bakgrund av de faktiska omständigheterna kan använda sig av för att avgöra det nationella målet.

32. Förevarande mål är lite ovanligt i det avseendet. Lagenligheten av de relevanta reserestriktionerna har nämligen inte bestritts av en viss person som varit förhindrad att resa till eller från en viss destination. I stället rör målet ett skadeståndsanspråk från ett bolag som, i egenskap av en belgisk arrangör av resor till framför allt Sverige, indirekt påverkades av dessa restriktioner. Vid den hänskjutande domstolen har Nordic Info emellertid inte åberopat sin frihet att tillhandahålla gränsöverskridande turisttjänster, vilken skyddas av olika bestämmelser i unionsrätten.[24] Bolaget har i stället åberopat den rätt till fri rörlighet som enligt unionsrätten tillkommer dess faktiska och potentiella kunder – vilka antas vara medborgare i medlemsstaterna. I förevarande mål bör domstolen således begränsa sig till att pröva de bestämmelser som är hänförliga till denna rättighet.

33. Jag noterar att enligt artikel 20.1 FEUF ska medborgare i medlemsstaterna ha samma status som unionsmedborgare. Enligt artiklarna 20.2 a och 21.1 i det fördraget och artikel 45.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan),[25] ger detta dem bland annat rätt att fritt röra sig inom medlemsstaternas territorier oavsett syfte, vilket således även inbegriper turism. Denna rätt ska utövas på de villkor som föreskrivs i de sekundärrättsliga instrument som antagits för att genomföra den,[26] särskilt medborgardirektivet.[27]

34. Unionsmedborgarnas rätt till fri rörlighet består av två delar. För det första en rätt till *utresa*, vilken kommer till uttryck i artikel 4 i medborgardirektivet. Enligt denna har varje unionsmedborgare rätt att lämna en medlemsstat,[28] inklusive sin egen, för att resa till en annan medlemsstat,[29] under förutsättning att han eller hon har ett giltigt identitetskort eller pass och,

24 Se, särskilt, artikel 56 FEUF.

25 Rätten för medlemsstaternas medborgare att resa inom unionen i just turistsyfte skyddas dessutom genom den frihet att tillhandahålla tjänster som föreskrivs i, bland annat, artikel 56 FEUF. Se, särskilt, dom av den 31 januari 1984, Luisi och Carbone (286/82 och 26/83, EU:C:1984:35, punkt 16).

26 Se artiklarna 20.2 och 21.1 FEUF samt artikel 52.2 i stadgan.

27 Se artikel 1 a i medborgardirektivet.

28 Se, särskilt, dom av den 4 oktober 2012, Byankov (C-249/11, EU:C:2012:608, punkterna 30 och 32 och där angiven rättspraxis).

29 Möjligheten för unionsmedborgare att lämna en medlemsstat för att bege sig till ett tredjeland omfattas däremot varken av denna bestämmelse eller av de allmänna unionsrättsliga bestämmelserna om fri rörlighet.

som sagt, oavsett syftet med utresan.[30] Situationen för belgiska medborgare och andra unionsmedborgare som planerade att resa från Belgien till Sverige för att semestra omfattas således av denna rätt.[31]

35. För det andra innebär rätten till fri rörlighet en rätt till *inresa*, även om regelverket är något mer komplicerad i det fallet. Artikel 5.1 i medborgardirektivet ger medborgare i en medlemsstat rätt att resa in i en annan medlemsstat under förutsättning att de har ett giltigt identitetskort eller pass, även här oavsett syftet med inresan. Däremot omfattar denna bestämmelse inte unionsmedborgares inresa till sin *egen* medlemsstat.[32] En persons rätt att resa in till en medlemsstat som han eller hon är medborgare i följer emellertid av en väletablerad folkrättslig princip, som bland annat har bekräftats i artikel 3.2 i protokoll nr 4 till Europakonventionen.[33] För det andra följer det av domstolens fasta praxis att artikel 21.1 FEUF är tillämplig på den specifika situation då en unionsmedborgare återvänder till sin egen medlemsstat efter att ha utövat sin rätt till fri rörlighet genom att resa utomlands.[34] Sammantaget hade belgiska medborgare och andra unionsmedborgare, i detta fall, rätt att resa in i Belgien efter exempelvis en turistresa till Sverige – om än med stöd av olika rättsliga grunder.

2. Huruvida dessa bestämmelser gäller för personer som reser mellan Belgien och Island eller Norge

36. Här skulle jag vilja ta upp en fråga som, även om det är en sidofråga, emellertid utgjorde en viktig del av diskussionen vid EU-domstolen. Av beslutet om hänskjutande framgår att Nordic Info systematiskt anordnar resor inte bara till Sverige utan även till Island och Norge. Även om dessa länder inte tillhör Europeiska unionen omfattas de av Schengenregelverket.[35] De omtvistade reserestriktionerna var därför tillämpliga på dessa länder på samma sätt som på medlemsstaterna.[36] Den hänskjutande domstolen har i detta sammanhang angett att även om Nordic Infos skadeståndsanspråk avser den skada som bolaget lidit till följd av avbokningen av resor till Sverige, ”utesluter detta bolag inte någon skadeståndspost”. Den hänskjutande domstolen tycks således mena att Nordic Info i ett senare skede av det nationella målet kan ändra

30 Se, för ett liknande resonemang, skälen 2 och 3 i medborgardirektivet.

31 I internationell rätt garanteras rätten att lämna ett land, inklusive sitt eget, framför allt i artikel 2.2 i protokoll nr 4 till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen), som undertecknades i Rom den 4 november 1950. Eftersom alla medlemsstater utom Grekland har ratificerat detta protokoll utgör det en relevant del av det sammanhang som ska bedömas i förevarande mål.

32 Denna lösning följer av avgränsningen av det allmänna tillämpningsområdet för medborgardirektivet, vilket enligt artikel 3.1 direktivet ska tillämpas ”på alla unionsmedborgare som reser till eller uppehåller sig i en annan medlemsstat än den de själva är medborgare i” (se, bland annat, dom av den 6 oktober 2021, A (Passage av gränser med fritidsbåt), C-35/20, EU:C:2021:813, punkterna 67–69 och där angiven rättspraxis). Vid förhandlingen frågade domstolen intervenienterna om artikel 4.1 i detta direktiv därför inte heller reglerar *utresa* från Belgien av en svensk medborgare som vill resa till Sverige. Jag anser att den gör det. Logiskt sett följer det av den omständigheten att medborgardirektivet inte behandlar den särskilda frågan om en svensk medborgares *inresa* till Sverige för det första inte att direktivet inte heller reglerar frågan om denna medborgares *utresa* från Belgien, eftersom detta är två separata, om än relaterade, frågor. En svensk medborgare som är bosatt i Belgien är för det andra en ”unionsmedborgare som … uppehåller sig i en annan medlemsstat än den [han eller hon själv] är medborgare i”, i den mening som avses i artikel 3.1 i detta direktiv. Denna person omfattas därför av den rättighet som avses i detta instrument. Artikel 4.1 i medborgardirektivet är således tillämplig på frågan huruvida Belgien får förbjuda den personen att lämna landet, oavsett destination.

33 Däremot har en utlänning enligt internationell rätt inte någon allmän rätt att resa in i ett visst land. Se, vad gäller Europakonventionen, Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen), 26 juni 2012, Kurić m.fl. mot Slovenien (CE:ECHR:2014:0312JUD002682806, § 355).

34 Se för ett liknande resonemang, bland annat, dom av den 6 oktober 2021, A (Passage av gränser i en fritidsbåt) (C-35/20, EU:C:2021:813, punkt 70 och där angiven rättspraxis). Enligt min mening skulle unionsmedborgare även kunna åberopa artikel 56 FEUF mot sin egen medlemsstat när de återvänder från en turistresa till en annan medlemsstat (se fotnot 26 ovan).

35 Se artikel 2 i avtalet mellan Europeiska unionens råd och Republiken Island och Konungariket Norge om dessa staters associering till genomförandet, tillämpningen och utvecklingen av Schengenregelverket av den 18 maj 1999 (EGT L 176, 1999, s. 36).

36 Se punkterna 12 och 13 ovan.

eller åtminstone precisera sitt anspråk för att inkludera en eventuell avbokning av resor till Island och/eller Norge. Den hänskjutande domstolen har i sin första fråga således hänvisat till unionsmedborgare som önskar resa från Belgien till ”länder inom [Europeiska unionen] och Schengenområdet” (och vice versa).

37. Mot bakgrund av det ovan anförda frågade domstolen vid förhandlingen intervenienterna huruvida, och i så fall i vilken utsträckning, bestämmelserna i medborgardirektivet om fri rörlighet för personer är tillämpliga med avseende på Island och Norge.

38. I likhet med den belgiska och den rumänska regeringen är jag inte övertygad om att det ankommer på domstolen att behandla denna fråga i den dom som den ska meddela i förevarande mål. Förutom att den hänskjutande domstolen inte önskar få klarhet i denna fråga – eftersom den förefaller övertygad om svaret [37] – är det osäkert huruvida ett sådant klargörande *ex officio* skulle kunna användas av den hänskjutande domstolen för att avgöra det mål som är anhängigt vid den. EU-domstolen skulle nämligen i huvudsak avge ett rådgivande yttrande om vad som, i detta skede av det nationella målet, är en mycket hypotetisk fråga, [38] för att täcka in möjligheten att denna fråga senare kan bli relevant *om* Nordic Info ändrar eller preciserar sitt anspråk. Domstolen vägrar i regel, och det med rätta, att tillämpa ett sådant spekulativt synsätt i samband med förfarandet för avgivande av förhandsavgörande. [39]

39. För det fall domstolen ändå beslutar att uttala sig i denna fråga, gör jag i andra hand följande anmärkningar.

40. Rent generellt reglerar de bestämmelser om fri rörlighet för personer som föreskrivs i EUF-fördraget och de sekundärrättsliga instrument som antagits för att tillämpa dessa bestämmelser, såsom angetts ovan, situationen för unionsmedborgare som reser mellan medlemsstaterna och inte mellan en medlemsstat, såsom Belgien, och ett tredjeland, såsom Island eller Norge. Den omständigheten att de sistnämnda länderna ingår i Schengenområdet saknar betydelse i detta avseende, eftersom nämnda bestämmelser inte ingår i Schengenregelverket.

41. Island och Norge är emellertid också parter i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet [40] (nedan kallat EES-avtalet), tillsammans med samtliga medlemsstater i Europeiska unionen och unionen själv. I bilagorna till detta avtal [41] finns sedan den gemensamma EES-kommitténs beslut nr 158/2007 [42] (nedan kallat den gemensamma kommitténs beslut) trädde i kraft två uttryckliga hänvisningar till medborgardirektivet. Genom dessa hänvisningar har direktivet, med några smärre ändringar, införlivats med EES-rätten, [43] och är således bindande för de avtalsslutande parterna. [44]

37 Den hänskjutande domstolen har i beslutet om hänskjutande angett att den anser att medborgardirektivet reglerar personers rörlighet mellan bland annat Belgien och Island eller Norge.

38 Klassificeringen av dessa länder enligt det färgklassificeringssystem som är aktuellt i det nationella målet nämns inte i beslutet om hänskjutande, vilket innebär att det inte ens är säkert att det tillämpades några reserestriktioner gentemot dessa länder vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet.

39 Se, exempelvis, dom av den 11 december 2018, Weiss m.fl. (C-493/17, EU:C:2018:1000, punkt 166), och dom av den 26 november 2020, Sögård Fastigheter (C-787/18, EU:C:2020:964, punkterna 79–81).

40 Avtal av den 2 maj 1992 (EGT L 1, 1994, s. 3).

41 Mer specifikt i bilaga V, punkt 1, och bilaga VIII, punkt 3.

42 EUT L 124, 2008, s. 20, och EED-supplement nr 26, 8.5.2008, s. 17.

43 Enligt EES-rätten ska varje hänvisning i medborgardirektivet till ”medlemsstat(er)” förstås så, att detta även omfattar Eftastaterna (Island, Liechtenstein och Norge), och varje hänvisning till ”unionsmedborgare” ska ersättas med ”medborgare i EG:s medlemsstater och i Eftastater” (se bilaga V och bilaga VIII till EES-avtalet).

44 Se, för ett liknande resonemang, artikel 7 i EES-avtalet.

42. Eftersom bilagorna i fråga avser fri rörlighet för arbetstagare respektive etableringsrätt, och det i var och en av dessa bilagor anges att medborgardirektivet ”i förekommande fall är tillämpligt inom de områden som omfattas av [den aktuella bilagan]”, återstår det att klargöra huruvida detta direktiv endast *delvis* har införlivats med EES-avtalet, och endast vad gäller rörligheten för medborgare i unionens medlemsstater och Eftastaterna i Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES), i just anställningssyfte respektive för verksamhet som egenföretagare, eller *fullt ut*, så att direktivet reglerar denna rörlighet *oavsett* syfte, på samma sätt som inom unionen. [45] I detta sammanhang har frågan huruvida personer som ”inte är ekonomiskt aktiva” – det vill säga studerande, pensionärer etcetera, vilka varken är anställda eller egenföretagare – i EES-området åtnjuter den rätt till fri rörlighet som garanteras genom detta direktiv särskilt diskuterats vid domstolen.

43. Även om EES-avtalet, i likhet med EUF-fördraget, innehåller bestämmelser som säkerställer fri rörlighet för personer för ekonomiska ändamål, [46] innehåller detta avtal nämligen inte några bestämmelser som motsvarar artiklarna 20 och 21 FEUF, vilka reglerar rörligheten inom unionen för unionsmedborgare som ”inte är ekonomiskt aktiva”. Hela begreppet unionsmedborgarskap saknar nämligen motsvarighet i nämnda avtal. [47]

44. Även om EU-domstolen ännu inte har uttalat sig i frågan, [48] så har Eftadomstolen redan gjort det. I sin dom i målet Gunnarsson [49] fann Eftadomstolen att medborgardirektivet är tillämpligt på rörligheten för personer som ”inte är ekonomiskt aktiva” i EES-området, trots att EES-avtalet inte innehåller någon bestämmelse som motsvarar artiklarna 20 och 21 FEUF. Eftadomstolen har i huvudsak erinrat om att rätten till fri rörlighet för personer som inte är ekonomiskt aktiva garanterades i unionsrätten och EES-rätten redan innan begreppet unionsmedborgarskap infördes och dessa bestämmelser infördes i olika direktiv, [50] och redan från början hade införlivats med detta avtal. Medborgardirektivet upphävde och ersatte dessa direktiv, och genom den gemensamma kommitténs beslut skedde samma utveckling i EES-rätten. Även om rörligheten för personer som ”inte är ekonomiskt aktiva” i unionsrätten numera är knuten till begreppet unionsmedborgare, och även om det sistnämnda begreppet saknar motsvarighet i EES-rätten, innebär detta enligt Eftadomstolen inte att enskilda ska ”berövas rättigheter som de redan förvärvat” enligt detta avtal innan detta begrepp infördes, och som ”bibehållits” i det direktivet. [51]

45 Se punkterna 34 och 35 ovan.

46 Se, särskilt, artikel 28 (fri rörlighet för arbetstagare) och artikel 31 (etableringsrätt) i EES-avtalet. Vid förhandlingen erinrade kommissionen om att den frihet att tillhandahålla tjänster som garanteras i artikel 36 i EES-avtalet ger medborgare i unionens medlemsstater och i Eftastaterna rätt att resa inom EES-området för turiständamål (se dom av den 2 april 2020, Ruska Federacija (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, punkterna 51–54), på samma sätt som artikel 56 FEUF gör detta inom unionen (se fotnot 26 ovan), och detta oberoende av dessa medborgares ekonomiska ställning. I det aktuella fallet hade Nordic Infos kunder, oavsett i vilken utsträckning direktivet om medborgarskap är tillämpligt inom EES-området, därför en garanterad rätt enligt EES-rätten att resa från Belgien till Island eller Norge (och vice versa). Denna omständighet stärker min övertygelse om att det saknas anledning att ta upp denna fråga i förevarande mål.

47 Se den gemensamma kommitténs beslut, skäl 8. Se även de avtalsslutande parternas gemensamma förklaring till [det beslutet].

48 Jag understryker att domstolen är behörig att tolka EES-avtalet. Eftersom avtalet har ingåtts av bland annat unionen utgör det nämligen en integrerad del av unionsrätten. Se dom av den 2 april 2020, Ruska Federacija (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, punkt 49).

49 Dom av den 27 juni 2014 (E-26/13, [2014] Efta Ct. Rep. 254) (nedan kallad domen i målet Gunnarsson).

50 Se rådets direktiv 90/364/EEG av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning (EGT L 180, 1990, s. 26; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 58), rådets direktiv 90/365/EEG av den 28 juni1990, om rätt till bosättning för anställda och egna företagare som inte längre är yrkesverksamma (EGT L 180, 1990, s. 28; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 60), och rådets direktiv 90/366/EEG av den 28 juni 1990 om rätt till bosättning för studerande (EGT L 180, 1990, s. 30). Dessa direktiv hade, vid den aktuella tidpunkten, antagits med stöd av den så kallade flexibilitetsklausulen i artikel 235 EG (nu artikel 352 FEUF).

51 Se domen i målet Gunnarsson (punkterna 75–82).

45. EU-domstolen är naturligtvis inte är bunden av Eftadomstolens avgöranden. Dock innebär den allmänna folkrättsliga principen om att ingångna avtal ska hållas (*pacta sunt servanda*),[52] ”det priviligierade förhållandet mellan unionen, dess medlemsstater och Eftastaterna”[53] och den omständigheten att det är nödvändigt att i möjligaste mån säkerställa en enhetlig tillämpning av EES-avtalet i samtliga avtalsslutande parter, enligt min uppfattning, att EU-domstolen ska beakta dessa avgöranden vid tolkningen av detta avtal.[54] Jag anser faktiskt att EU-domstolen bör följa dessa avgöranden, såvida det inte finns tvingande skäl att inte göra det.

46. Enligt min mening är så inte fallet här. Eftadomstolens resonemang i domen i målet Gunnarsson är nämligen övertygande. Den omständigheten att det i EES-rätten inte finns något ”EES-medborgarskap” motiverar inte en begränsning av det materiella tillämpningsområdet för ett direktiv vilket som sådant införlivats i EES-avtalet. Vissa bestämmelser i medborgardirektivet riktar sig nämligen specifikt till personer som inte är ekonomiskt aktiva.[55] Om den gemensamma kommittén hade haft för avsikt att undanta dessa personer från direktivets tillämpningsområde inom ramen för EES-rätten hade den lätt kunnat ange ett uttryckligt förbehåll vad gäller dessa bestämmelser. Något sådant förbehåll förekommer emellertid inte i den gemensamma kommitténs beslut. Således är det endast de rättigheter som inte har någon rättslig grund i själva direktivet, och som endast följer av artiklarna 20 och 21 FEUF, som inte är tillämpliga i EES-området, eftersom motsvarande bestämmelser saknas i EES-avtalet.[56]

47. Sammanfattningsvis reglerar bestämmelserna i medborgardirektivet enligt min mening även rörligheten för medborgare i unionens medlemsstater och Eftastaterna i EES-området, oavsett syfte. Dessa personer har således, på de villkor som anges i detta direktiv, rätt att fritt röra sig mellan bland annat Belgien och Island eller Norge.[57]

3. De omtvistade reserestriktionerna hindrade utövandet av den rätt till fri rörlighet som garanteras i dessa bestämmelser

48. Det är ostridigt att de reserestriktioner som är i fråga i det nationella målet hindrade unionsmedborgare från att utöva sin rätt till fri rörlighet.

49. För det första begränsade förbudet mot ”icke nödvändiga” resor på ett drastiskt sätt den rätt till utresa som bland annat garanteras i artikel 4.1 i medborgardirektivet, eftersom förbudet gällde för unionsmedborgare som ville resa från Belgien till de medlemsstater som klassificerats som ”röda” enligt den aktuella färgklassificeringen. Detta gäller oberoende av den

52 Enligt artikel 26 i Wienkonventionen om traktaträtten av den 23 maj 1969 (*United Nations Treaty Series*, vol. 1155, s. 331).

53 Se, bland annat, dom av den 2 april 2020, Ruska Federacija (C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, punkt 50 och där angiven rättspraxis).

54 Se, analogt, dom av den 6 oktober 2020, kommissionen/Ungern (Högre utbildning) (C-66/18, EU:C:2020:792, punkt 92).

55 Se, särskilt, artikel 7.1 b i medborgardirektivet.

56 Enligt min mening kan Eftadomstolens resonemang i punkt 80 i domen i målet Gunnarsson – enligt vilket införlivandet av medborgardirektivet i EES-avtalet inte kan ha lett till att ”rättigheter som grundar sig på begreppet unionsmedborgarskap” införts i det avtalet, medan enskilda däremot kan göra gällande de ”förvärvade” rättigheter som har ”bibehållits” i detta direktiv – tolkas på detta sätt. Vid förhandlingen frågade domstolen emellertid intervenienterna om detta resonemang snarare skulle förstås så, att endast vissa av de rättigheter som garanteras i detta direktiv, vilka anses vara ”förvärvade”, bör komma personer som inte är ekonomiskt aktiva i EES-området till del, medan andra, såsom kortvarig uppehållsrätt (artikel 6) och permanent uppehållsrätt (artiklarna 16–21), inte borde göra detta, på grundval av att dessa är ”nya” rättigheter ”grundade på begreppet unionsmedborgarskap”. I likhet med samtliga intervenienter anser jag inte att det är nödvändigt att göra en sådan restriktiv tolkning. Jag upprepar att inget sådant förbehåll förekommer i den gemensamma kommitténs beslut. För Eftadomstolen var det tillräckligt att ”rätten” till fri rörlighet och bosättning *i stort sett* redan hade ”förvärvats” av personer som inte var ekonomiskt aktiva enligt de tidigare direktiven, även om de detaljerade ”underrättigheter” som följer härav har utvecklats i medborgardirektivet.

57 För enkelhetens skull kommer jag i resten av förevarande förslag till avgörande enbart att hänvisa till unionsmedborgare som reser inom unionen. Mitt resonemang gäller i tillämpliga delar för EU-medborgare och medborgare i Eftastaterna som reser inom EES-området.

omständigheten att resor till andra medlemsstater (det vill säga sådana som klassificerats som ”gröna” eller ”gula”) däremot kunde ske utan begränsningar. För min del räcker det att dessa personer inte fritt kunde resa till den stat de ville.[58] Vad gäller de ”röda” medlemsstaterna var unionsmedborgarnas möjlighet att utöva denna rätt starkt begränsad. Denna rätt *förvägrades* nämligen för många resesyften, inklusive turism. Eftersom det omtvistade reseförbudet gällde unionsmedborgare – med undantag för belgiska medborgare[59] och andra medlemsstaters medborgare bosatta i Belgien[60] – som ville resa in i Belgien från en ”röd” medlemsstat, innebar det omtvistade reseförbudet dessutom en lika allvarlig begränsning av den rätt till inresa som bland annat garanteras i artikel 5.1 i direktivet, och detta av liknande skäl.

50. För det andra innebar kraven på karantän och testning vid återkomsten från en ”icke nödvändig” resa till en ”röd” medlemsstat, i den utsträckning dessa krav gällde för unionsmedborgare som inte var belgiska medborgare men bosatta i Belgien, även en begränsning av rätten till inresa enligt artikel 5.1 i medborgardirektivet. Framför allt begränsade skyldigheten att sätta sig i karantän på ett drastiskt sätt möjligheten att röra sig inom Belgien, vilket enligt min mening var liktydigt med att försena inresan till landet. I den utsträckning dessa krav gällde för belgiska medborgare som befann sig i samma omständigheter begränsade de, även om de inte omfattades av tillämpningsområdet för den princip som bekräftats i artikel 3.2 i protokoll nr 4 till Europakonventionen, enligt min mening den rätt till fri rörlighet som garanteras i artikel 21 FEUF, och det av liknande skäl[61].

4. Möjligheten att i ”exceptionella fall” avvika från unionsrätten med stöd av artikel 347 FEUF

51. Mot bakgrund av vissa av de argument som intervenienterna har anfört vid domstolen vill jag i denna del av förevarande förslag till avgörande ta upp ett viktigt övervägande vad gäller medlemsstaternas möjlighet att avvika från unionsrätten under covid-19-pandemin.

52. Intervenienterna har nämligen gjort gällande att pandemin, åtminstone under de första månaderna, var att betrakta som en ”kris” som krävde ett brådskande ingripande från de offentliga myndigheternas sida. Jag noterar i detta avseende att flera medlemsstater någon gång under pandemin utlyste ”undantagstillstånd”, vilket inbegrep ett tillfälligt upphävande av eller undantag från de allmänna lagarna i landet för att kunna vidta de brådskande åtgärder som ansågs nödvändiga för att hantera ”krisen”. Många av dessa åtgärder – särskilt den utbredda användningen av nedstängningar – påminde faktiskt om de åtgärder som tillämpas i krigstid.

53. Detta väcker frågan huruvida ett ”exceptionellt” regelverk ska tillämpas vid bedömningen av de omtvistade åtgärderna, i stället för de ”allmänna” unionsbestämmelserna och deras ”allmänna” undantag. Jag erinrar om att det i artikel 347 FEUF föreskrivs en ”skyddsklausul” som i huvudsak ger medlemsstaterna möjlighet att vidta de åtgärder som de anser nödvändiga vid bland annat ”allvarliga interna störningar som påverkar upprätthållandet av lag och ordning”.[62] Denna

58 Se, analogt, Europadomstolen, 14 juni 2022, L.B. mot Litauen (CE:ECHR:2022:0614JUD003812120, § 81).

59 Enligt den folkrättsliga princip som bekräftas i artikel 3.2 i protokoll nr 4 till Europakonventionen är det nämligen *förbjudet* för en stat att förvägra sina egna medborgare inresa till dess territorium.

60 Detta kan förklaras av att det enligt artikel 29.2 i medborgardirektivet inte är tillåtet för en medlemsstat att av ”folkhälsoskäl” neka andra medlemsstaters medborgare bosatta på dess territorium inresa i landet (se punkt 60 nedan).

61 Enligt min mening har denna bestämmelse nämligen ett snävare tillämpningsområde än artikel 5.1 i medborgardirektivet eller artikel 21.1 FEUF, eftersom den begränsar sig till att *ex lege* eller *de facto* förbjuda *berövandet* av en persons rätt att resa in i landet. Tillfälliga åtgärder som karantän kan inte betraktas som sådana. Se Europadomstolen, 14 september 2022, H.F. m.fl. mot Frankrike (CE:ECHR:2022:0914JUD002438419, §§ 128 och 248).

62 Se, analogt, artikel 123 c i EES-avtalet.

bestämmelse, som domstolen aldrig har tolkat, skulle teoretiskt sett kunna tillåta ett allmänt undantag från samtliga bestämmelser i fördraget och från de bestämmelser som antagits med stöd av fördraget, inbegripet de olika bestämmelserna om fri rörlighet för personer, under sådana omständigheter.[63] Naturligtvis är frågorna om och, i förekommande fall, i vilken utsträckning covid-19-pandemin kan anses ha orsakat sådana ”allvarliga inre störningar” i medlemsstaterna,[64] liksom andra eventuella villkor och begränsningar som är knutna till denna ”skyddsklausul”, ytterst känsliga.

54. Förutom att den belgiska regeringen inte har åberopat artikel 347 FEUF[65] vid domstolen eller någon annanstans, är det under alla omständigheter endast nödvändigt att uttala sig om denna bestämmelse för det fall sådana nationella åtgärder som de som är i fråga i det nationella målet inte kan motiveras med hänsyn till ”allmänna” unionsbestämmelser och deras ”allmänna” undantag.[66] Som jag kommer att förklara i resten av förevarande förslag till avgörande är dessa bestämmelser emellertid tillräckligt flexibla för att ta hänsyn till den aktuella situationens särdrag.

5. De omtvistade reserestriktionernas lagenlighet mot bakgrund av undantagsklausulerna i medborgardirektivet

55. Även enligt den ”allmänna” unionsrätten är unionsmedborgarnas rätt till fri rörlighet inte absolut, utan får begränsas.[67] För att vara förenlig med unionsrätten måste emellertid varje begränsning vara förenlig med bland annat de villkor som anges däri. Eftersom de omtvistade reserestriktionerna omfattas av tillämpningsområdet för medborgardirektivet ska de bedömas enligt de villkor som föreskrivs i kapitel VI i detta instrument. I den mån dessa begränsningar var tillämpliga på belgiska medborgare som återvände till Belgien efter att ha utövat sin rätt till fri rörlighet, erinrar jag dessutom om att även om denna situation inte omfattas av medborgardirektivet, utan av artikel 21 FEUF, är de villkor för undantag som föreskrivs i detta direktiv *analogt* tillämpliga.[68]

56. Kapitel VI i medborgardirektivet inleds med att det i artikel 27.1 anges som allmän regel att medlemsstaterna får begränsa unionsmedborgarnas ”fria rörlighet” av hänsyn till ”allmän ordning, säkerhet eller hälsa”. I resten av kapitlet preciseras denna allmänna regel. I artikel 29.1 i direktivet regleras bland annat medlemsstaternas möjlighet att inskränka denna ”frihet” av hänsyn

63 Se mitt förslag till avgörande i målet Valstybės sienos apsaugos tarnyba m.fl. (C-72/22 PPU, EU:C:2022:431, punkt 112 och där angivna hänvisningar). Vad gäller artikel 2.2 i protokoll nr 4 till Europakonventionen erinrar jag om att medlemsstaterna på ett liknande sätt enligt artikel 15.1 i denna konvention, under ”ett allmänt nödläge som hotar nationens existens”, får ”vidta åtgärder som innebär avvikelser från [deras] skyldigheter enligt denna konvention i den utsträckning som det är oundgängligen nödvändigt med hänsyn till situationens krav, under förutsättning att dessa åtgärder inte strider mot [deras] övriga förpliktelser enligt den internationella rätten”.

64 Jag nöjer mig med att konstatera att enligt Europadomstolens praxis avser begreppet ”ett allmänt nödläge som hotar nationens existens”, i den mening som avses i artikel 15 i Europakonventionen, ”en exceptionell krissituation eller nödsituation som påverkar hela befolkningen och utgör ett hot mot grundläggande samhällsfunktioner” (se Europadomstolen, 1 juli 1961, Lawless mot Irland (nr 3) (CE:ECHR:1961:0701JUD000033257, § 28). Europadomstolen har ännu inte uttalat sig i frågan huruvida covid-19-pandemin omfattas av denna definition. I sitt avgörande av den 13 april 2021, Terheş mot Rumänien (CE:ECHR:2021:0413DEC00499332, § 39) (nedan kallad domen i målet Terheş mot Rumänien), antydde Europadomstolen emellertid att så kunde vara fallet, åtminstone under pandemins första månader (se § 39). I mitt förslag till avgörande i målet Valstybės sienos apsaugos tarnyba m.fl. (C-72/22 PPU, EU:C:2022:431, punkterna 110–113), föreslog jag en liknande definition av begreppet allvarliga inre störningar i artikel 347 FEUF. Enligt min mening skulle situationen i vissa medlemsstater när den första vågen var som värst ha kunnat klassificeras som sådana ”störningar”. En sådan klassificering ter sig mer långsökt när det gäller situationen i andra medlemsstater vid tidpunkten för omständigheterna i förevarande mål (se punkterna 80–85).

65 Såvitt jag vet har ingen medlemsstat åberopat artikel 347 FEUF under covid-19-pandemin. Vad gäller artikel 15.1 i Europakonventionen återfinns Belgien inte bland de stater som under pandemin utfärdade underrättelser enligt artikel 15.3 (en förteckning över underrättelser finns tillgänglig på https://www.coe.int/en/web/conventions/derogations-covid-19).

66 Se, analogt, Europadomstolen, domen i målet Terheş mot Rumänien (§ 46 och där angiven rättspraxis).

67 Se, för ett liknande resonemang, artiklarna 20 och 21.1 FEUF. Se även, vad gäller artikel 45 i stadgan, artikel 52.1 i det instrumentet.

68 Se, i tillämpliga delar, dom av den 5 juni 2018, Coman m.fl. (C-673/16, EU:C:2018:385, punkt 25 och där angiven rättspraxis).

till ”folkhälsan”. Vad gäller lagenligheten av nationella åtgärder som antagits av sådana skäl ska dessa båda bestämmelser därför läsas tillsammans. Sammantaget föreskrivs i dessa en rad villkor, som kommer att beskrivas närmare nedan och som måste uppfyllas i samtliga fall.[69]

57. Även om den belgiska regeringen har åberopat artiklarna 27.1 och 29.1 i medborgardirektivet vid såväl den hänskjutande domstolen som EU-domstolen har Nordic Info gjort gällande att dessa bestämmelser, oberoende av huruvida de villkor som anges däri är uppfyllda, inte kan avse sådana reserestriktioner som de som är i fråga i det nationella målet. Det behövs därför en abstrakt diskussion om räckvidden för dessa bestämmelser (a), och därefter måste det göras en konkret bedömning av dessa åtgärder mot bakgrund av de aktuella villkoren (b).

a) Räckvidden för artiklarna 27.1 och 29.1 i medborgardirektivet

58. Nordic Info anser att artiklarna 27.1 och 29.1 i medborgardirektivet generellt sett inte är tillräckligt omfattande för att – helt eller delvis – omfatta de aktuella reserestriktionerna, eftersom dessa bestämmelser endast tillåter begränsningar av rätten till inresa och inte rätten till utresa (1) och under alla omständigheter endast tillåter ”individuella” begränsningar av den fria rörligheten och inte ”allmänna” begränsningar (2). I de följande avsnitten kommer jag i tur och ordning att behandla dessa invändningar.

1) Möjligheten att begränsa både rätten till inresa och rätten till utresa

59. Jag erinrar om att medlemsstaterna enligt artikel 27.1, jämförd med artikel 29.1, i medborgardirektivet får begränsa den ”fria rörligheten” av folkhälsoskäl, utan att det närmares anges vilken typ av åtgärder som de nationella myndigheterna får vidta.

60. För det första omfattar dessa begrepp eventuella begränsningar av den rätt till inresa som föreskrivs i artikel 5.1 i medborgardirektivet. Detta inbegriper ett eventuellt förbud mot inresa till en medlemsstats territorium. Vissa förbehåll gäller dock. Denna bestämmelse får aldrig användas av en medlemsstat för att neka sina egna medborgare att resa in på dess territorium – av det enkla skälet i) att direktivet inte är tillämpligt i detta fall och ii) att den princip som bekräftas i artikel 3.2 i protokoll nr 4 till Europakonventionen förbjuder detta.[70] Av artikel 29.2 i medborgardirektivet följer dessutom att en medlemsstat inte av folkhälsoskäl får förbjuda medborgare i andra medlemsstater som är bosatta på dess territorium att resa in i landet efter till exempel en resa till Sverige.[71] En medlemsstat kan däremot i princip ålägga unionsmedborgare som inte kan förbjudas att resa in i landet andra typer av inreserestriktioner som inte har motsvarande verkan som en nekad inresa. Kravet på karantän och testning för personer bosatta i Belgien när de återvänder från resor till högriskländer faller inom denna kategori.[72]

[69] Se punkt 75 och följande punkter. Jag understryker att till skillnad från undantagen av hänsyn till allmän ordning eller allmän säkerhet har domstolen hittills aldrig tolkat undantaget av hänsyn till folkhälsa.

[70] Se punkt 35 och fotnot 61 ovan.

[71] Enligt artikel 29.2 får en medlemsstat nämligen inte utvisa en unionsmedborgare av hänsyn till ”folkhälsan” senare än ”tre månader efter inresan”. Av detta följer att en medlemsstat inte kan neka en sådan medborgare att resa in på dess territorium eller utvisa denne förrän han eller hon har börjat utöva den uppehållsrätt som föreskrivs i artikel 7 i medborgardirektivet. När unionsmedborgaren väl har fått uppehållsrätt i landet kan denne däremot inte nekas inresa av sådana skäl när han eller hon återvänder efter att tillfälligt ha lämnat landet.

[72] Eftersom den princip som bekräftas i artikel 3.2 i protokoll nr 4 till Europakonventionen inte utgör hinder för sådana åtgärder (se fotnot 61 ovan), skulle kraven för belgiska medborgare kunna antas med stöd av artikel 21.1 FEUF, eftersom villkoren i artiklarna 27.1 och 29.1 i medborgardirektivet är analogt tillämpliga.

61. För det andra anser jag, i motsats till vad Nordic Info har hävdat, att artiklarna 27.1 och 29.1 i medborgardirektivet även kan omfatta eventuella begränsningar av den rätt till utresa som föreskrivs i artikel 4.1 i direktivet, såsom ett utreseförbud.[73] Även om rubriken till kapitel VI kan vilseleda läsaren[74] är det uppenbart att uttrycket ”fri rörlighet” som används där är tillräckligt brett för att omfatta denna rätt. Vidare följer det inte av den omständigheten att artikel 29.2 i huvudsak avser en specifik åtgärd, nämligen nekad inresa, att det endast är begränsningar i rätten till inresa som är tillåtna av folkhälsoskäl, eftersom syftet med denna bestämmelse inte är att räkna upp alla begränsningar av den fria rörligheten som är tillåtna enligt artiklarna 27.1 och 29.1, utan endast att begränsa användningen av denna åtgärd. Denna tolkning är dessutom förenlig med syftet med det undantag av hänsyn till folkhälsan som föreskrivs i dessa bestämmelser, vilket, såsom framgår av ordalydelsen i den sistnämnda bestämmelsen, är att göra det möjligt för en medlemsstat att skydda sitt territorium och sin befolkning mot spridning av vissa infektions- eller parasitsjukdomar. Författarna till artikel 29.1 hade (förmodligen) i åtanke en medlemsstat som hindrar resenärer som bär på sådana sjukdomar från att resa in på dess territorium och ”föra med sig” sjukdomen. Skyddet av en stats territorium kan emellertid i vissa situationer även motivera en begränsning av de egna invånarnas möjlighet till utresa, i syfte att hindra dem från att ”föra in” sådana sjukdomar när de återvänder hem.[75] Denna tolkning bekräftas slutligen av förarbetena[76] till medborgardirektivet.[77]

2) Möjligheten att begränsa den fria rörligheten genom allmänna åtgärder

62. De nationella bestämmelser som är i fråga i det nationella målet hade allmän giltighet. Kraven på reseförbud, karantän och testning tillämpades systematiskt på abstrakta och breda kategorier av personer i objektivt bestämda situationer – personer som reste till eller från en EU-medlemsstat med ”hög risk” i ett ”icke-nödvändigt” syfte, personer som reste till eller från ett tredjeland som inte ingår i Schengenområdet, och så vidare.

63. Nordic Info har emellertid gjort gällande att endast individuella åtgärder som begränsar rätten till fri rörlighet kan motiveras med stöd av artikel 27.1, jämförd med artikel 29.1, i medborgardirektivet. Sådana åtgärder kan endast vidtas i de enskilda fall då det efter en individuell bedömning av en viss persons situation visar sig att personen i fråga utgör en fara för folkhälsan – på grund av att denne uppvisar symtom på, eller har exponerats för, någon av de sjukdomar som anges i denna bestämmelse – och således verkligen riskerar att ha smittats och föra vidare den sjukdomen.

73 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 juli 2008, Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, punkterna 19–22), dom av den 17 november 2011, Gaydarov (C-430/10, EU:C:2011:749, punkterna 26, 29 och 30), och dom av den 4 oktober 2012, Byankov (C-249/11, EU:C:2012:608, punkterna 35 och 36).

74 Kapitel VI i medborgardirektivet har rubriken ”Begränsningar i *rätten till inresa* och uppehåll av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa” (min kursivering).

75 Se, vad gäller covid-19, punkt 102 nedan.

76 I kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (KOM(2001) 257 slutlig), I artikel 27 (då artikel 25) hänvisades till ”beslut om inreseförbud för … en unionsmedborgare ”, medan det i artikel 29 (då artikel 27) hänvisades till ”vägrad inresa …”. Under lagstiftningsprocessen ändrades dock dessa bestämmelser så att de snarare kom att hänvisa till eventuella begränsningar av ”den fria rörligheten”, ett uttryck som ansågs vara att föredra, då ”de[t] täcker alla typer av åtgärder (utvisning, inrese- och utreseförbud)” (se det ändrade förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier, KOM(2003) 199 slutlig, s. 8, 29 och 30). Den omständigheten att rubriken till kapitel VI inte ändrades på motsvarande sätt beror således enbart på underlåtenhet från unionslagstiftarens sida. Detsamma gäller den omständigheten att det i artikel 29.1 fortfarande hänvisas till ”den mottagande medlemsstaten”, i stället för en mer allmän term, såsom ”den berörda medlemsstaten”, i en situation där en medlemsstat begränsar sina egna medborgares rätt till utresa.

77 Analogt kan rätten till utresa enligt artikel 2.2 i protokoll nr 4 till Europakonventionen begränsas, bland annat av hänsyn till ”folkhälsan” (se artikel 2.3).

64. I likhet med den belgiska, den rumänska och den norska regeringen, samt kommissionen, anser jag att allmänna begränsningar av den fria rörligheten med stöd av artiklarna 27.1 och 29.1 i medborgardirektivet får antas av folkhälsoskäl, utan att det är nödvändigt att göra en individuell bedömning i varje enskilt fall. [78]

65. För det första hänvisar dessa bestämmelser till de ”begränsningar” som medlemsstaterna får genomföra respektive till de ”åtgärder som begränsar den fria rörligheten” som medlemsstaterna får vidta av hänsyn till ”folkhälsan”. Dessa vida begrepp kan omfatta såväl individuella som allmänna åtgärder.

66. För det andra stöder den allmänna systematiken i kapitel VI i medborgardirektivet denna tolkning. Medan det i artikel 27.2 föreskrivs att åtgärder som vidtas med hänsyn till ”allmän ordning” eller ”[allmän] säkerhet” ”uteslutande [ska] vara grundade på vederbörandes personliga beteende” och att ”[m]otiveringar som inte beaktar omständigheterna i det enskilda fallet eller som tar allmänpreventiva hänsyn … inte [ska] accepteras”, anges nämligen inte något sådant krav i artikel 29 vad gäller åtgärder som vidtas av folkhälsoskäl. [79]

67. Att olika formuleringar används i dessa bestämmelser är visserligen inte i sig avgörande. Det finns en mängd inkonsekvenser i medborgardirektivets text. [80] Domstolen har tidigare med rätta utvidgat behovet av en individuell bedömning till andra bestämmelser i medborgardirektivet i vilka detta inte uttryckligen nämns. Domstolen gjorde särskilt detta i sin dom i målet *McCarthy m.fl.*, [81] i samband med åtgärder som med stöd av artikel 35 i detta direktiv vidtagits på grund av rättsmissbruk.

68. Domstolen bör emellertid akta sig för att göra detsamma i samband med åtgärder som med stöd av artiklarna 27.1 och 29.1 i medborgardirektivet vidtas av hänsyn till folkhälsan. I likhet med den belgiska, den rumänska och den norska regeringen, samt kommissionen, påpekar jag för det tredje det är logiskt att ge medlemsstaterna ett större utrymme för skönsmässig bedömning vid hot mot folkhälsan än vid hot mot allmän ordning eller [allmän] säkerhet och lagstridiga beteenden, eftersom det helt enkelt rör sig om olika saker.

69. Å ena sidan är hot mot allmän ordning eller allmän säkerhet i allmänhet en följd av beteendet hos vissa specifika individer, exempelvis terrorister eller farliga brottslingar. Offentliga myndigheter bör, särskilt med tanke på vikten av unionsmedborgarnas rätt till fri rörlighet, därför i princip inte kunna vidta allmänna åtgärder i förebyggande syfte, såsom inreseförbud för

78 Se, för samma uppfattning, Goldner Lang, I., ”’Laws of Fear’in the EU: The Precautionary Principle and Public Health Restrictions to Free Movement of Persons in the Time of COVID-19”,*European Journal of Risk Regulation*, 2021, s. 1–24, Thym, D., och Bornemann, J., ”Schengen and Free Movement Law During the First Phase of the Covid-19 Pandemic: Of Symbolism, Law and Politics”, *European Papers*, Vol. 5, No 3, 2020, s. 1162–1163, van Eijken, H. H., och Rijpma, J. J., ”Stopping a Virus from Moving Freely: Border Controls and Travel Restrictions in Times of Corona”’, *Utrecht Law Review*, Vol. 17, No 3, 2021, s. 34–50.

79 I artikel 29.3 i medborgardirektivet föreskrivs visserligen att en medlemsstat inte ”rutinmässigt” får kräva att anländande unionsmedborgare för att få resa in i landet ska genomgå en hälsoundersökning ”för att fastställa att de inte lider av någon av de sjukdomar som avses i [artikel 29.1]”. Medlemsstaten kan endast göra detta ”[o]m det finns starkt grundade skäl [för att detta är nödvändigt]”. I de förklarande anmärkningarna till sitt ursprungliga förslag uppgav kommissionen att syftet med denna formulering var att förtydliga att undantaget av hänsyn till ”folkhälsa” endast får användas, ”på villkor att det finns allvarliga indikationer på att personen i fråga lider av en sjukdom eller ett sjukdomstillstånd [som avses i artikel 29.1]”. Detta innebär enligt min mening emellertid inte att endast individuella åtgärder kan antas med stöd av artikel 29.1. Den omständigheten att en person uppvisar symtom på en sjukdom med epidemisk potential kan nämligen utgöra ett ”starkt indicium” på att en sådan åtgärd är nödvändig. Samma sak gäller emellertid det faktum vara att han eller hon tillfälligt vill resa till, eller kommer från, ett land som står inför ett allvarligt utbrott av den sjukdomen. Restriktiva åtgärder som är allmänt tillämpliga på personer som reser från ett sådant land, eller som önskar resa till ett sådant land, strider således inte mot artikel 29.3

80 Se punkt 61 och fotnot 76 ovan. Ett annat exempel är att artikel 27.2 innehåller en hänvisning till proportionalitetsprincipen, medan artikel 29 inte gör det, trots att denna princip alltid måste iakttas (se punkt 91 nedan).

81 Dom av den 18 december 2014 (C-202/13, EU:C:2014:2450, punkterna 43–58).

alla personer som reser från vissa länder på grund av att vissa av dem kan vara farliga. Detta skulle inte bara gå utöver vad som är nödvändigt i detta avseende, utan jag anser att de offentliga myndigheterna i ett demokratiskt samhälle, förutom under mycket exceptionella omständigheter, inte bör tillåtas att presumera att enskilda personer är farliga enbart på grund av att de tillhör en så bred och abstrakt personkrets. [82] Här bör hänsyn till den personliga värdigheten vägas in. I många fall grundar sig ett sådant tillvägagångssätt nämligen på fördomar. [83] Samma logik gäller i fråga om att förebygga missbruk av rätten till fri rörlighet. Även om många tredjelandsmedborgare olagligt reser in i unionen genom att utge sig för att vara familjemedlemmar till unionsmedborgare kan medlemsstaterna inte av försiktighetsskäl vidta allmänna åtgärder som berövar alla dessa familjemedlemmar de rättigheter som tillkommer dem enligt bland annat medborgardirektivet. [84]

70. Å andra sidan är det hot mot folkhälsan som är relevant enligt artikel 29.1 i medborgardirektivet, det vill säga risken för spridning av vissa ”sjukdomar som kan vara epidemiska” eller ”andra smittsamma infektions- eller parasitsjukdomar” inom en medlemsstats territorium, i allmänhet inte beroende av vissa enskilda personers beteende. Den epidemiologiska situationen i ett visst land kan vara relevant i detta avseende. [85] Beroende på hur smittsam en sjukdom är kan en stor del av, eller till och med hela, befolkningen under vissa omständigheter vara smittad. I detta sammanhang är enskilda åtgärder som vidtas på de platser där resenärerna reser in till eller ut från en medlemsstats territorium, och som grundas på uppvisandet av synliga symtom eller en bekräftad exponering för de aktuella sjukdomarna, inte alltid tillräckligt effektiva för att förhindra eller begränsa spridningen av sjukdomen. [86] Allmänna begränsningar av den fria rörligheten, som antagits i förebyggande syfte och som exempelvis riktar sig till alla personer från vissa högriskländer eller högriskregioner, kan vara nödvändiga i detta avseende. Artiklarna 27.1 och 29.1 i medborgardirektivet bör tolkas i överensstämmelse med detta. Även om dessa bestämmelser, i egenskap av undantagsklausuler, ska tolkas restriktivt [87] måste tolkningen emellertid säkerställa att de är ändamålsenliga. [88] Enligt artikel 168.1 FEUF ska ”[e]n hög hälsoskyddsnivå för människor … säkerställas vid utformning och genomförande av all unionspolitik och alla unionsåtgärder”, inbegripet den fria rörligheten för personer, vilket har ansetts vara ett så viktigt krav att det bekräftas i artikel 35 andra meningen i stadgan. Begränsning av epidemier ingår som en naturlig del i detta mål. [89]

82 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 april 2020, kommissionen/Polen, Ungern och Tjeckien (Mekanism för tillfällig omplacering av personer som ansöker om internationellt skydd) (C-715/17, C-718/17 och C-719/17, EU:C:2020:257, punkterna 135, 159 och 160).

83 Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Mayras i målet Bonsignore (67/74, EU:C:1975:22, s. 315).

84 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 december 2014, McCarthy m.fl. (C-202/13, EU:C:2014:2450, punkt 56).

85 Se, i tillämpliga delar, dom av den 4 april 2017, Fahimian (C-544/15, EU:C:2017:255 punkterna 40 och 41).

86 Se, i förhållande till covid-19, punkt 109 nedan.

87 Se, bland annat, dom av den 22 juni 2021, Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl. (Förebyggande åtgärder inför avlägsnande) (C-718/19, EU:C:2021:505, punkt 56 och där angiven rättspraxis).

88 Se, analogt, dom av den 29 juli 2019, Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625, punkterna 53–55 och där angiven rättspraxis). Onekligen är det i regel nödvändigt att göra en individuell bedömning för att säkerställa att de aktuella restriktiva åtgärderna inte bara är nödvändiga utan även strikt proportionerliga. Vad gäller allmänna åtgärder som vidtas av folkhälsoskäl kan dock denna proportionalitet säkerställas genom att åtgärderna skräddarsys och genom att det säkerställs att mycket specifika individuella omständigheter kan beaktas vid tidpunkten för genomförandet, vilket jag kommer att redogöra för i punkterna 128–132 nedan.

89 Se, för ett liknande resonemang, artikel 168.1 andra stycket FEUF, i vilket det specificeras att unionens insatser på folkhälsoområdet bland annat ska innefatta ”övervakning av, tidig varning för och bekämpning av allvarliga gränsöverskridande hot mot människors hälsa”. Som jag kommer att förklara i fråga om kodexen om Schengengränserna är vissa folkhälsosituationer så allvarliga att de kan anses utgöra ett hot mot den ”allmänna ordningen”, vilket skulle kunna leda till den paradoxala situationen att, när så är fallet, åtgärder som begränsar den fria rörligheten endast skulle kunna vidtas på individuell grund. Jag anser emellertid att denna fråga kan lösas genom en enkel tillämpning av principen om *lex specialis*. Eftersom lagstiftaren i medborgardirektivet har infört särskilda bestämmelser för åtgärder som vidtas av hänsyn till ”folkhälsan”, ska dessa bestämmelser, i den mån de avviker från de bestämmelser som är tillämpliga på åtgärder som vidtas av hänsyn till ”allmän ordning”, ha företräde framför de sistnämnda bestämmelserna.

71. Det finns ett sista motargument som måste avhandlas innan jag avslutar detta avsnitt. Artiklarna 30 och 31 i medborgardirektivet innehåller nämligen rättssäkerhetsgarantier för unionsmedborgare som är föremål för åtgärder som begränsar deras rättigheter enligt direktivet. Enligt artikel 30.1 respektive 30.2 ska de nationella myndigheterna delge ”de berörda … varje beslut som fattas i enlighet med artikel 27.1” och informera dem om ”den hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa som ligger till grund för ett beslut som gäller dem”. Enligt artikel 31.1 i direktivet ska dessa myndigheter dessutom se till att ”de berörda” har tillgång till prövningsförfaranden ”för att överklaga eller begära omprövning av beslut mot dem av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa.”

72. Nordic Info har i detta sammanhang gjort gällande att den omständigheten att det i dessa bestämmelser systematiskt hänvisas till ”beslut” som riktar sig till vissa ”berörda” med nödvändighet innebär att endast individuella åtgärder kan vidtas med stöd av artikel 27.1 i medborgardirektivet, och således även när detta sker av folkhälsoskäl. Det går även med rätta att hävda att eftersom rättssäkerhetsgarantierna i fråga, med domstolens ord, syftade till att ”göra det möjligt för en berörd person att göra gällande omständigheter och överväganden med avseende på hans eller hennes enskilda förhållanden”,[90] skulle en möjlighet för medlemsstaterna att vidta åtgärder med allmän giltighet med stöd av denna bestämmelse riskera att beröva rättssäkerhetsgarantierna deras innehåll.

73. Jag anser inte att så är fallet. För det första är syftet med artiklarna 30 och 31 i medborgardirektivet, såsom kommissionen har påpekat, inte att avgränsa den typ av åtgärder som kan vidtas med stöd av artikel 27.1, utan endast att föreskriva vissa rättssäkerhetsgarantier när sådana åtgärder vidtas. Den omständigheten att ordet beslut används i artiklarna 30 och 31, i motsats till de vidare begreppen restriktioner eller åtgärder, återspeglar endast den omständigheten att det, såsom framgår av det ovan anförda, ofta krävs individuella åtgärder enligt detta direktiv och att unionslagstiftaren uppenbarligen hade dessa åtgärder i åtanke vid utformningen av dessa bestämmelser. Sammantaget är det uppenbart att uttrycken åtgärder och beslut används utan åtskillnad i medborgardirektivet och inte alltid på ett konsekvent sätt,[91] vilket innebär att ingen slutsats kan dras av användningen av det ena eller det andra uttrycket i en viss bestämmelse. Även om dessa bestämmelser inte har utformats med allmänna åtgärder i åtanke, innebär detta för det andra inte att möjligheten att vidta sådana åtgärder av folkhälsoskäl skulle beröva bestämmelserna all deras ändamålsenliga verkan. Unionsmedborgare bör fortfarande i viss utsträckning kunna ”göra gällande omständigheter och överväganden med avseende på [deras] enskilda förhållanden”. Jag återkommer till denna aspekt i punkterna 115–119 nedan.

b) Huruvida villkoren i artiklarna 27.1 och 29.1 i medborgardirektivet var uppfyllda under de aktuella omständigheterna

74. I de föregående avsnitten har jag förklarat varför sådana nationella åtgärder som de omtvistade åtgärderna i det nationella målet i princip *får* motiveras med stöd artikel 27.1, jämförd med artikel 29.1, i medborgardirektivet.

[90] Dom av den 18 december 2014, McCarthy m.fl. (C-202/13, EU:C:2014:2450, punkterna 50 och 51).

[91] I artikel 27.2 talas det exempelvis om ”åtgärder”, medan det enligt samma bestämmelse endast är individuella åtgärder, det vill säga beslut, som får fattas av hänsyn till ”allmän ordning” eller ”allmän säkerhet”.

75. För att vara helt förenliga med dessa bestämmelser måste sådana åtgärder emellertid uppfylla alla villkor som följer av bestämmelserna. Närmare bestämt måste åtgärderna ha vidtagits för att bemöta ett allvarligt, verkligt och relevant hot mot folkhälsan (1) och iaktta principerna om rättssäkerhet (2), likabehandling (3) och proportionalitet (4). Det ankommer på den berörda medlemsstaten att visa att så är fallet. Det ankommer dessutom i slutändan på den hänskjutande domstolen, som ensam är behörig att bedöma de faktiska omständigheterna, att avgöra huruvida dessa villkor är uppfyllda i det nationella målet. EU-domstolen kan emellertid ge vägledning i frågan, grundat på de uppgifter som den har tillgång till. I de följande avsnitten kommer jag därför att i tur och ordning gå igenom dessa villkor.

1) Förekomsten av ett allvarligt, verkligt och relevant hot mot folkhälsan

76. Som påpekats ovan begränsas användningen av den motivering av folkhälsoskäl som avses i artikel 27.1 i medborgardirektivet av artikel 29. I artikel 29 ges en precis definition av de relevanta omständigheter under vilka sådana skäl kan åberopas med giltig verkan.[92] Enligt artikel 29.1 kan endast vissa sjukdomar motivera åtgärder som begränsar den fria rörligheten. Dessa inbegriper ”sjukdomar som kan vara epidemiska enligt [WHO:s] gällande instrument” – nämligen, *Internationella hälsoreglementet* (2005) (nedan kallat IHR).[93]

77. Det är uppenbart att covid-19 faller inom denna kategori. Jag noterar att WHO:s generaldirektör den 30 januari 2020[94] konstaterade att utbrottet av denna sjukdom utgjorde ett ”internationellt hälsonödläge” i den mening som avses i detta instrument.[95] Den 11 mars 2020 betecknade samma institution dessutom covid-19 som en pandemi, med tanke på den exponentiella ökningen av antalet rapporterade fall och drabbade länder.[96]

78. Den omständigheten att vissa åtgärder har vidtagits med anledning av en sådan sjukdom räcker emellertid inte för att åtgärderna ska anses vara motiverade enligt artiklarna 27.1 och 29.1 i medborgardirektivet. Det följer nämligen av domstolens fasta praxis att när offentliga myndigheter åberopar folkhälsoskäl för att motivera en inskränkning av unionsmedborgarnas rätt till fri rörlighet, måste de på ett tillfredsställande sätt visa att de aktuella åtgärderna är nödvändiga för att på ett effektivt sätt skydda det intresse som avses i dessa bestämmelser.[97] Även om det framgår av själva syftet med artikel 29.1 att de sjukdomar som nämns i den bestämmelsen i regel anses utgöra ett *allvarligt* hot mot folkhälsan, får förebyggande åtgärder mot sådana sjukdomar inte rutinmässigt åläggas unionsmedborgare:[98] Hotet måste vara *verkligt*, inte enbart hypotetiskt, under de omständigheter som är i fråga. Offentliga myndigheter ska således, genom att göra en riskbedömning grundad på de mest tillförlitliga tillgängliga vetenskapliga uppgifterna

92 Se, för ett liknande resonemang, skäl 22 i medborgardirektivet.

93 IHR är bindande för samtliga WHO-medlemmar. Detta inbegriper EU:s medlemsstater.

94 WHO, ”Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)”, 30 januari 2020.

95 Enligt artikel 1 IHR, innebär detta ”en exceptionell händelse som … bedöms utgöra en folkhälsorisk för andra stater till följd av den internationella spridningen av sjukdomen …”.

96 WHO, ”WHO Director-General’s opening remarks at the media briefing on COVID-19”, 11 mars 2020.

97 Se, analogt, dom av den 19 november 2020, Ministère public och Conseil national de l’ordre des pharmaciens (Saluföring av cannabidiol (CBD)) (C-663/18, EU:C:2020:938, punkt 87 och där angiven rättspraxis). På samma sätt ska enligt artikel 2.3 i protokoll nr 4 till Europakonventionen en åtgärd som strider mot rätten att lämna ett land enligt artikel 2.2 anses vara ”nödvändig i ett demokratiskt samhälle” för att skydda folkhälsan om den svarar mot ”tvingande sociala hänsyn” och i synnerhet om de skäl som de nationella myndigheterna åberopar för att motivera åtgärden är ”relevanta och tillräckliga”.

98 Se, för ett liknande resonemang, artikel 29.3 i medborgardirektivet.

och de senaste internationella forskningsrönen visa hur sannolikt det är att hotet i fråga sannolikt kommer att förverkligas och hur allvarlig inverkan detta i så fall kommer att få för folkhälsan. [99]

79. Såsom de intervenerande regeringarna och kommissionen har gjort gällande följer det emellertid av domstolens praxis även att när det efter en sådan riskbedömning fortfarande råder en viss osäkerhet om förekomsten eller omfattningen av den påstådda risken för folkhälsan, men det ändå är sannolikt att folkhälsan verkligen skulle påverkas negativt om risken förverkligades, får en medlemsstat, enligt försiktighetsprincipen, vidta åtgärder utan att behöva vänta på att det fullt ut visas att risken faktiskt föreligger och hur allvarlig den är. [100] Även om det fortfarande måste finnas vissa tecken på att det är nödvändigt att vidta säkerhetsåtgärder, är bevisbördan låg under sådana omständigheter, vilket innebär att de nationella myndigheterna kan agera med den skyndsamhet som krävs. En domstol som har att bedöma sådana åtgärder bör därför enligt min mening begränsa sig till att kontrollera huruvida myndigheternas bedömning av förekomsten av ett verkligt och allvarligt hot mot folkhälsan grundar sig på *rimliga* skäl.

80. I förevarande mål är det ostridigt att så var fallet under den första vågen av covid 19-pandemin i unionen. Vid den tiden utvecklades den exponentiella ökningen av antalet fall till en hälsokris. Oberoende av den vetenskapliga osäkerheten kring källan, överförbarheten, infektionsdynamiken och effekterna av det (då) nya coronaviruset hade de offentliga myndigheterna mer än rimliga skäl att anta att pandemin utgjorde ett verkligt och allvarligt hot mot tryggandet av hälso- och sjukvårdsförsörjningen – eftersom de nationella hälso- och sjukvårdssystemen kämpade för att klara det stora antal personer som behövde läggas in på sjukhus – och mot invånarnas liv och fysiska integritet. Dessutom är det svårt att säga emot konstaterandet att pandemin vid den tidpunkten ”kunde få mycket allvarliga konsekvenser inte bara för hälsan utan för samhället, ekonomin, statens funktionssätt och livet i allmänhet”. [101]

81. De offentliga myndigheterna hade därför i högsta grad fog för att anse det var nödvändigt att begränsa spridningen av covid-19 för att skydda sina hälso- och sjukvårdssystem och mildra virusets konsekvenser för samhället i stort, och att de för detta ändamål bland annat var tvungna att vidta en rad ”icke-medicinska åtgärder”, inklusive reserestriktioner, för att försöka bromsa samhällsspridningen [102] av sjukdomen. [103]

82. Den avgörande frågan i det nationella målet är emellertid huruvida så fortfarande var fallet i Belgien när de omtvistade åtgärderna antogs och genomfördes till nackdel för Nordic Info – det vill säga i början av juli 2020. Dessa åtgärders lagenlighet ska nämligen bedömas mot bakgrund av det rådande sammanhanget. [104]

[99] Se, analogt, dom av den 19 november 2020, Ministère public och Conseil national de l’ordre des pharmaciens (Saluföring av cannabidiol (CBD)) (C-663/18, EU:C:2020:938, punkterna 88 och 91 och där angiven rättspraxis).

[100] Ibidem, punkt 92.

[101] Europadomstolen, dom i målet Terheş mot Rumänien, § 39. Se även WHO:s publikation av den 14 april 2020, ”COVID-19 strategic preparedness and response – COVID-19 Strategy Update”. I denna angavs att den 13 april 2020 hade fler än 1,7 miljoner människor runt om i världen smittats och nästan 85 000 personer avlidit. Virusets förmåga till snabb spridning var mer än vad till och med de starkaste hälso- och sjukvårdssystemen klarade av att hantera. Vid denna tidpunkt var 20 procent av alla fall allvarliga eller kritiska, med en dödlighet på över 3 procent, och dödligheten var ännu högre i de äldre åldersgrupperna och bland personer med underliggande hälsoproblem.

[102] Med uttrycket ”samhällsspridning” avses en infektionssjukdom som sprider sig bland en stor grupp människor genom flyktiga kontakter.

[103] Se Europeiska rådet, Slutsatser från ordföranden för Europeiska rådet efter videokonferensen med Europeiska rådets medlemmar om covid-19, 17 mars 2020, och WHO, ”COVID-19 strategic preparedness and response – COVID-19 Strategy Update”, 14 april 2020.

[104] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 december 2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, punkt 62 och där angiven rättspraxis).

83. Vid denna tidpunkt hade den första vågen ebbat ut. Redan i maj började den epidemiologiska situationen i unionen överlag visa tecken på en förbättring, vilket gav upphov till en ”försiktig optimism”,[105] och kommissionen uppmanade därför medlemsstaterna att överväga att gradvis lätta och så småningom upphäva de reserestriktioner som länderna införde mellan sig de första dagarna i mars.[106] Att läget förbättrats bekräftades i juni. Flera medlemsstater hävde därför sina restriktioner den 15 juni, och kommissionen uppmanade resten av medlemsstaterna att göra detsamma. Den tillfälliga begränsningen för icke nödvändiga resor inom unionen lättade också den 30 juni.[107]

84. Den belgiska regeringen har dock gjort gällande att även om den epidemiologiska situationen i unionen totalt sett hade förbättrats i början av juli var pandemin varken över helt under kontroll. Situationen varierade nämligen kraftigt från land till land. Även om situationen var stabil i Belgien visade objektiva data[108] på kraftig infektionsökning i andra länder, däribland Sverige. Med tanke på virusets stora smittsamhet[109] ansåg de belgiska myndigheterna att det förelåg en verklig risk för att pandemin på nytt skulle drabba landet med full kraft, genom en (vid den aktuella tidpunkten) potentiell andra våg, särskilt om nedstängningsåtgärderna hävdes för tidigt, med hänsyn till starten av sommarsemestern. De beslutade således att bibehålla vissa av dessa åtgärder, inbegripet de ifrågasatta reserestriktionerna, men anpassade dem till den aktuella risken.

85. Enligt min mening förefaller de belgiska myndigheterna, sett till försiktighetsprincipen, ha gjort en rimlig bedömning av risken för folkhälsan vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet.[110] De omtvistade åtgärderna föreföll således motiverade enligt artiklarna 27.1 och 29.1 i medborgardirektivet. Den omständigheten att det vid denna tidpunkt inte fanns någon godkänd och/eller effektiv behandling eller vaccin för att mildra virusets eventuella påverkan på befolkningen bekräftar att detta var en rimlig bedömning. Såsom kommissionen påpekade var riskens omfattning emellertid även beroende av det belgiska hälso- och sjukvårdssystemets förmåga att hantera en eventuell ny infektionsökning i landet, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.[111]

86. Den omständigheten att andra medlemsstater ungefär samtidigt hävde vissa eller samtliga åtgärder som de vidtagit för att begränsa överföringen av viruset är däremot inte avgörande i detta avseende. Eftersom människors hälsa och liv nämns först av de intressen som skyddas genom EUF-fördraget,[112] befogenheten på detta område i huvudsak har överlåtits på

105 Europeiska kommissionen, 8 maj 2020, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Europeiska rådet och rådet om den andra bedömningen av tillämpningen av de tillfälliga restriktionerna för icke nödvändiga resor till EU (COM(2020) 222 final).

106 Europeiska kommissionen, 15 maj 2020, Meddelande från kommissionen Med sikte på ett stegvist och samordnat återställande av den fria rörligheten och avskaffande av kontrollerna vid de inre gränserna – Covid-19 (EUT C 169, 2020, s. 30).

107 Europeiska kommissionen, 11 juni 2020, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Europeiska rådet och rådet om den tredje bedömningen av tillämpningen av de tillfälliga restriktionerna för icke nödvändiga resor till EU (COM(2020) 399 final).

108 Belgien hänvisade till data från sitt nationella hälsovådsinstitut. Se, även, ECDC, *Coronavirus disease 2019 (COVID-19) in the EU/EEA and the UK* – tionde uppdateringen, 11 juni 2020, Stockholm, s. 3, och *Coronavirus disease 2019 (COVID-19) in the EU/EEA and the UK* – elfte uppdateringen: återkommande fall, 10 augusti 2020, Stockholm, s. 3.

109 Som redan hade varit föremål för studier som publicerades våren 2020. Se Liu, Y., Gayle, A., Wilder-Smith, A., och Rocklöv, J., ”The reproductive number of COVID-19 is higher compared to SARS coronavirus”, *J. Travel Med*, 2020. Denna höga grad av smittsamhet framstod som än mer uppenbar i början av juli 2020, eftersom WHO då precis hade erkänt att viruset var luftburet (se WHO, Coronavirus disease (COVID-19), Situation Report -172, 10 juli 2020).

110 Se även WHO, Coronavirus disease (COVID-19), Situation Report -172, 10 juli 2020, i vilken WHO:s regionala direktör för Europa uppmanade länderna att ”hålla i och hålla ut”.

111 Jag noterar att denna riskbedömning, som grundar sig på epidemiologiska data och lokal kapacitet, i allmänhet följer den som WHO och unionens institutioner har utvecklat i sina respektive rekommendationer. Se, bland annat, WHO, ”COVID-19 strategic preparedness and response – COVID-19 Strategy Update”, 14 april 2020, och Europeiska kommissionen, 15 maj 2020, Meddelande från kommissionen Med sikte på ett stegvist och samordnat återställande av den fria rörligheten och avskaffande av kontrollerna vid de inre gränserna – Covid-19.

112 Se artikel 168.1 FEUF och artikel 35 andra meningen i stadgan.

medlemsstaterna [113] och varje unionsåtgärd ska respektera medlemsstaternas ”ansvar” på området, [114] har domstolen vid upprepade tillfällen slagit fast att det ankommer på medlemsstaterna att, i synnerhet, fastställa ”på vilken nivå de vill säkerställa skyddet för folkhälsan” och att de därför ska tillerkännas ett ”utrymme för skönsmässig bedömning” på detta område. [115] Även om vissa medlemsstater uppenbarligen ansåg att den risk som var förknippad med covid-19 låg på godtagbar nivå, gör detta inte de belgiska myndigheternas bedömning av behovet av försiktighetsåtgärder i Belgien mindre rimlig. [116]

2) De omtvistade reserestriktionerna var transparenta

87. Även om de belgiska myndigheterna till synes hade legitima skäl att vidta säkerhetsåtgärder vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet måste dessa åtgärder, för att vara förenliga med artiklarna 27.1 och 29.1 i medborgardirektivet, dessutom vara transparenta, det vill säga vara förenliga med rättssäkerhetsprincipen. Enligt denna princip ska rättsregler särskilt vara klara, precisa och förutsägbara, i synnerhet när de, såsom i förevarande fall, får negativa konsekvenser för enskilda och företag. [117]

88. Enligt min mening har de omtvistade åtgärderna formulerats på ett tillräckligt klart och precist sätt för att de berörda personerna ska kunna avgöra hur de ska agera. För det första var åtgärderna tydligt definierade och omfattade reseförbud och krav på karantän och testning. För det andra fanns förteckningen över vilka högrisländer/”röda” länder som omfattades av åtgärderna på en särskild webbplats och var således lättillgänglig. För det tredje är det riktigt att dessa åtgärder grundade sig på ett begrepp – ”icke nödvändiga” resor – vars vaghet skapade viss osäkerhet hos de personer som ville resa till och från Belgien. Den belgiska regeringen har förklarat att även om detta begrepp inte preciserades i de tillämpliga bestämmelserna fanns det emellertid en förteckning online med exempel på resor för vilka skälen ansågs vara ”nödvändiga”, vilken motsvarade den förteckning som var tillämplig i samband med den tillfälliga begränsningen av icke-nödvändiga resor till unionen. [118] Utan tvekan hjälpte detta människor att förstå huruvida deras resa kunde betraktas som ”nödvändig”. Även om denna förteckning gjorde det tydligt att vissa resor var förbjudna – exempelvis turistresor – var vissa poster i förteckningen, såsom ”resor av tvingande familjeskäl”, emellertid också öppna för tolkningar. Jag anser att medlemsstaterna enligt rättssäkerhetsprincipen var skyldiga att införa en mekanism som gjorde det möjligt för allmänheten att på lämpligt sätt i förväg begära ett besked om huruvida ett visst skäl för att resa – exempelvis ett familjerelaterat sådant – kunde anses ”nödvändig”, för att undvika att personer plötsligt stoppades vid avresan eller ankomsten. Den belgiska regeringen uppgav att den hade samlat att antal vanliga frågor och svar om detta ämne online. Där besvarade myndigheterna alla vanligen förekommande frågor från allmänheten. Detta förefaller uppfylla ovannämnda krav.

113 Se, emellertid, punkt 95 nedan.

114 Se artikel 168.7 FEUF.

115 Se, bland annat, dom av den 19 januari 2023, CIHEF m.fl. (C-147/21, EU:C:2023:31, punkt 50 och där angiven rättspraxis).

116 Det ska tilläggas att även om artikel 27.1 i medborgardirektivet innehåller förbehållet att hänsyn till ”folkhälsan” inte får åberopas ”av ekonomiska skäl”, är det uppenbart att så inte var fallet i förevarande mål, vilket den belgiska regeringen har påtalat. De omtvistade restriktionerna infördes visserligen bland annat för att säkerställa att det belgiska hälso- och sjukvårdssystemet hade den utrustning, personal och *ekonomiska* kapacitet som krävdes för att kunna hantera pandemin. Alla offentliga åtgärder förutsätter emellertid vissa ekonomiska överväganden. Det är endast de åtgärder som ”enbart har ett ekonomiskt syfte” som är problematiska (dom av den 4 oktober 2012, Byankov, C-249/11, EU:C:2012:608, punkt 39). Att hålla sig med ett fungerande hälso- och sjukvårdssystem faller inte inom denna kategori (se, analogt, dom av den 28 januari 2016, CASTA m.fl., C-50/14, EU:C:2016:56, punkt 61 och där angiven rättspraxis).

117 Se, bland annat, dom av den 11 juni 2015, Berlington Hungary m.fl. (C-98/14, EU:C:2015:386, punkterna 74, 76 och 77 och där angiven rättspraxis).

118 Se, särskilt, rådets rekommendation (EU) 2020/912 av den 30 juni 2020 om de tillfälliga restriktionerna för icke nödvändiga resor till EU och ett eventuellt avskaffande av dessa restriktioner (EUT L 208 I, 2020, s. 1), bilaga II.

3) De omtvistade reserestriktionerna tillämpades på ett icke-diskriminerande sätt

89. För att vara förenliga med artiklarna 27.1 och 29.1 i medborgardirektivet måste de omtvistade åtgärderna dessutom tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt. [119]

90. Denna aspekt kan behandlas kortfattat, eftersom så uppenbarligen tycks ha varit fallet. För det första var förbudet mot resor från Belgien till högriskländer/”röda” länder tillämpligt oberoende av resenärernas medborgarskap. För det andra, vad gäller inreseförbudet, är det riktigt att denna åtgärd inte omfattade belgiska medborgare och medborgare i andra medlemsstater bosatta i Belgien, men däremot andra unionsmedborgare. Denna skillnad i behandling är emellertid motiverad, eftersom dessa personkategorier inte befinner sig i en jämförbar situation. [120] För det tredje var personer bosatta i Belgien, oavsett nationalitet, tvungna att sätta sig i karantän och testa sig när de återvände från resor till ovannämnda länder.

4) De omtvistade reserestriktionernas proportionalitet

91. För att vara förenliga med artiklarna 27.1 och 29.1 i medborgardirektivet måste de omtvistade åtgärderna dessutom iaktta proportionalitetsprincipen. [121] Såsom jag i detalj kommer att redogöra för i de följande avsnitten omfattar bedömningen av detta krav en prövning av tre kumulativa kriterier, nämligen huruvida åtgärderna var i) ”lämpliga”, ii) ”nödvändiga” och iii) ”proportionerliga i egentlig mening”.

92. Innan jag går närmare in på vart och ett av dessa kriterier är det emellertid nödvändigt att precisera vilken grad av kontroll av att denna princip har iakttagits som ska tillämpas i förevarande fall. Den norska regeringen har påpekat att det i folkhälsorelaterade frågor är nödvändigt med viss återhållsamhet i detta avseende. Domstolen har nämligen vid upprepade tillfällen slagit fast att det, i enlighet med medlemsstaternas ”utrymme för skönsmässig bedömning” på detta område, ankommer på medlemsstaterna att fastställa inte bara på vilken nivå de vill säkerställa skyddet för folkhälsan inom sitt territorium, utan även ”på vilket sätt denna nivå ska uppnås”. [122] Detta utrymme för skönsmässig bedömning är dessutom särskilt stort under sådana omständigheter som de i det nationella målet, där de offentliga myndigheterna försöker hantera en pandemi som orsakats av ett nytt virus, vilken fortfarande befinner sig i ett relativt tidigt och osäkert skede och där det finns begränsat med tid eller kunskap för att undersöka vilka åtgärder som är lämpligast. Enligt försiktighetsprincipen måste de offentliga myndigheterna ha ett betydande handlingsutrymme i en sådan situation. [123]

93. Jag förtydligar att detta inte innebär att dessa myndigheter gavs fria händer vid sin hantering av covid 19-pandemin, och att deras åtgärder inte behöver prövas i domstol. Eftersom regeringarna på grund av den akuta situationen ofta på egen hand vidtog åtgärder för att

119 Se artikel 27.1 i medborgardirektivet (”… oavsett medborgarskap …”).

120 Se punkt 60 ovan.

121 Även om detta krav endast nämns i artikel 27.2 i medborgardirektivet, i fråga om åtgärder som vidtas med hänsyn till ”allmän ordning” eller ”allmän säkerhet”, utgör proportionalitetsprincipen en allmän unionsrättslig princip som alltid ska iakttas av medlemsstaterna när de begränsar den fria rörligheten (se, bland annat, dom av den 13 september 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

122 Se, bland annat, dom av den 19 januari 2023, CIHEF m.fl. (C-147/21, EU:C:2023:31, punkt 50 och där angiven rättspraxis).

123 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 september 2019, VIPA (C-222/18, EU:C:2019:751, punkt 72 och där angiven rättspraxis).

bekämpa spridningen av denna sjukdom, utan att följa det normala demokratiska beslutsförfarandet och i synnerhet utan att i förväg låta åtgärderna bli föremål för parlamentarisk kontroll, är det nämligen ännu mer befogat med domstolsprövning.

94. För att förena, å ena sidan, detta stora utrymme för skönsmässig bedömning och, å andra sidan, behovet av att iaktta rättsnormer, anser jag att omfattningen av domstolsprövningen av proportionalitetsprincipen i förevarande mål även här bör begränsas till frågan huruvida myndigheterna rimligen kunde anse att de omtvistade åtgärderna var lämpliga och nödvändiga för att hantera den ovannämnda risken för folkhälsan och proportionerliga i egentlig mening. [124]

95. Jag förtydligar också att unionsinstitutionerna vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet, [125] i enlighet med unionens begränsade befogenhet på folkhälsoområdet, [126] antog en rad meddelanden, rekommendationer och riktlinjer för att främja en viss grad av samordning mellan de olika åtgärder som medlemsstaterna vidtagit med anledning av pandemin. [127] Även om dessa icke bindande lagstiftningsinstrument per definition inte var bindande för medlemsstaterna, var de fortfarande tvungna att ta vederbörlig hänsyn till dem i enlighet med principen om lojalt samarbete. De principer och rekommenderade normer som anges där är således relevanta kontextuella faktorer i förevarande mål.

i) De omtvistade reserestriktionerna föreföll lämpliga

96. Enligt domstolens fasta rättspraxis består kravet att varje åtgärd som begränsar den fria rörligheten ska vara ”lämplig” av två kumulativa kriterier: för det första måste den aktuella åtgärden kunna bidra till det eftersträvade målet och för det andra måste den, ”verkligen [svara] mot önskan att uppnå detta mål och [genomföras] på ett konsekvent och systematiskt sätt”. [128]

– Dessa reserestriktioner föreföll kunna bidra till det eftersträvade målet

97. För att uppfylla den första delen av kravet på ”lämplighet” måste den belgiska regeringen visa att sådana reserestriktioner som de omtvistade kunde bidra till att förhindra risken för en ny ökning av antalet covid-19-fall i Belgien. Vetenskapliga belägg för detta krävs. Enligt försiktighetsprincipen är bevisbördan även här låg. Vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet föreföll nämligen det hot som pandemin utgjorde vara ett verkligt och allvarligt hot, men det rådde stor osäkerhet om vilka lösningar som kunde vidtas för att åtgärda situationen.

[124] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 december 2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, punkt 36), och dom av den 1 mars 2018, CMVRO (C-297/16, EU:C:2018:141, punkterna 70 och 71).

[125] En tidslinje över unionens åtgärder i samband med covid-19 finns på https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/coronavirus-response/timeline-eu-action_en.

[126] Enligt artikel 168.1 och 168.2 FEUF, ska unionens insatser ”komplettera den nationella politiken”, ”främja samarbete mellan medlemsstaterna … och vid behov stödja deras insatser” vad särskilt gäller ”övervakning av … och bekämpning av allvarliga gränsöverskridande hot mot människors hälsa”. I detta syfte kan kommissionen ”i nära kontakt med medlemsstaterna ta lämpliga initiativ för att främja en sådan samordning [mellan medlemsstaterna]”, särskilt genom att ”fastställa riktlinjer”. Enligt artikel 168.5 får Europaparlamentet och rådet slutligen även besluta om ”åtgärder för övervakning av, tidig varning för och bekämpning av allvarliga gränsöverskridande hot mot människors hälsa”.

[127] Jag understryker emellertid att en fullständig samordning av reseåtgärderna inom unionen inte genomfördes förrän *efter* tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet. Se rådets rekommendation (EU) 2020/1475 av den 13 oktober 2020 om en samordnad strategi för inskränkningar i den fria rörligheten med anledning av covid-19-pandemin (EUT L 337, 2020, s. 3).

[128] Se, bland annat, dom av den 7 september 2022, Cilevičs m.fl. (C-391/20, EU:C:2022:638, punkterna 74 och 75 och där angiven rättspraxis).

98. Den belgiska regeringen har gjort gällande att även om det vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet inte var möjligt att med säkerhet fastställa att dessa åtgärder skulle få en preventiv verkan, var det på grundval av den vetenskapliga informationen som fanns att tillgå vid den aktuella tidpunkten ändå rimligt att utgå från att så skulle kunna vara fallet. Det rådde ett ”stort samförstånd” mellan nationella medicinska experter och regeringens rådgivare om att internationella reseströmmar var en starkt bidragande orsak till spridningen av covid-19. Begränsningen av dessa reseströmmar föreföll därför vara en lämplig åtgärd för att kontrollera pandemin.

99. Jag håller med om att de belgiska myndigheterna rimligen kunde utgå från att reserestriktionerna skulle bidra till uppnåendet av det eftersträvade folkhälsomålet. Ytterligare klargöranden behövs dock i detta avseende, eftersom det inte är lika uppenbart så skulle ske som det har framställts vid domstolen av de intervenerande regeringarna och kommissionen.

100. Vad gäller den vetenskapliga grunden för sådana åtgärder påpekar jag att det före covid-19 i allmänhet ansågs att reserestriktioner inte var ett effektivt sätt att begränsa utbrott av epidemiska sjukdomar.[129] Under pandemins första veckor rekommenderade WHO därför inte att sådana restriktioner skulle införas gentemot Kina eller andra länder.[130] Som bekant bortsåg de flesta länder från WHO:s råd i det avseendet.[131] Unionsinstitutionerna godkände själva de reserestriktioner som medlemsstaterna infört inom unionen och rekommenderade samordnade tillfälliga restriktioner för icke nödvändiga resor till unionen, eftersom de ansåg att den stora tillströmningen av resenärer från länder som drabbats av viruset innebar att ankomstländerna ”importerade” ett betydande antal ”utländska” fall av covid-19, vilket kunde ge, och gav, upphov till lokala utbrott.[132] I detta sammanhang tydde olika vetenskapliga studier som publicerades våren 2020 på att dessa reserestriktioner faktiskt bidrog till att begränsa eller åtminstone försena sjukdomens ankomst till och utbrott i de berörda länderna.[133] WHO självt ändrade så småningom sin inställning och ansåg att dessa åtgärder hade ett visst värde.[134]

129 Se, bland annat, von Tigerstrom, B., och Wilson, K., ”COVID-19 travel restrictions and the International Health Regulations (2005)”, *BMJ Global Health*, Vol. 5, No e002629, 2020, Grépin, K.A., Ho, T., Liu, Z., m.fl., ”Evidence of the effectiveness of travel-related measures during the early phase of the COVID-19 pandemic: a rapid systematic review”, *BMJ Global Health*, Vol 6, No e004537, 2021.

130 Se WHO, ”WHO advice for international travel and trade in relation to the outbreak of pneumonia caused by a new coronavirus in China”, 10 januari 2020, ”Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)”, 30 januari 2020.

131 Huruvida detta är förenligt med IHR omfattas inte av räckvidden för förevarande förslag till avgörande. Se, i det avseendet, von Tigerstrom B, och Wilson K., op. cit.

132 Se Europeiska kommissionen, 16 mars 2020, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Europeiska rådet och rådet Covid-19 Tillfälliga restriktioner för icke nödvändiga resor till EU (COM(2020) 115 final), Europeiska kommissionen, 16 mars 2020, Covid-19 Riktlinjer för gränsförvaltningsåtgärder för att skydda folkhälsan och säkerställa tillgången på varor och viktiga tjänster (EUT C 86 I, 2020, s. 1), och Europeiska rådet, Slutsatser från ordföranden för Europeiska rådet efter videokonferensen med Europeiska rådets medlemmar om covid-19, 17 mars 2020. Denna tillfälliga rekommendation, som ursprungligen antogs för 30 dagar, förlängdes senare till och med den 30 juni 2020. Se Europeiska kommissionen, 8 april 2020, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Europeiska rådet och rådet om bedömningen av tillämpningen av de tillfälliga restriktionerna för icke nödvändiga resor till EU (COM(2020) 148 final), 8 maj 2020, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Europeiska rådet och rådet om den andra bedömningen av tillämpningen av de tillfälliga restriktionerna för icke nödvändiga resor till EU (COM(2020) 222 final).

133 Se, bland annat, Lau, H., m.fl. ”The association between international and domestic air traffic and the coronavirus (COVID-19) outbreak”, *Journal of microbiology, immunology, and infection*, Vol. 53, No 3, 2020, s. 467–472, Chinazzi, M., m.fl., ”The effect of travel restrictions on the spread of the 2019 novel coronavirus (COVID-19) outbreak”, *Science*, Vol. 368, No 6489, 2020, s. 395–400, Wells, C.R., m.fl., ”Impact of international travel and border control measures on the global spread of the novel 2019 coronavirus outbreak”, *PNAS*, Vol. 117, No 13, s. 7504–7509, och Linka, K., m.fl., ”Outbreak dynamics of COVID-19 in Europe and the effect of travel restrictions”, *Computer methods in biomechanics and biomedical engineering*, Vol. 23, No 11, 2020, s. 710–717. Jag noterar att dessa studier av reserestriktionernas effektivitet grundar sig på modeller snarare än på faktiska bevis – som endast fanns i begränsad omfattning vid den tidpunkten, vilket författarna har medgett. Studierna bygger på simulerade, kontrafaktiska scenarier – grundade på antaganden om virusets överförbarhet, antalet sjuka resenärer etcetera – och vad som skulle ha hänt om dessa åtgärder inte hade vidtagits.

134 Se, bland annat, WHO, ”Updated WHO recommendations for international traffic in relation to COVID-19 outbreak”, 29 februari 2020, och ”Statement on the third meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of coronavirus disease (COVID-19)”, 1 maj 2020.

101. Jag noterar dock att vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet hade covid-19 redan fått fäste i Belgien. Det finns fog för att ifrågasätta meningen med att begränsa de internationella reseströmmarna när viruset väl hade spridits bland lokalbefolkningen. Såsom den belgiska regeringen har gjort gällande, och trots att den bevisning som fanns tillgänglig vid den aktuella tidpunkten var begränsad och inte övertygande, [135] var det emellertid rimligt att utgå från att det fanns en poäng med att behålla vissa reserestriktioner mellan Belgien och dessa länder, eftersom den epidemiologiska situationen för det första kraftigt varierade mellan medlemsstaterna, där vissa länder hade hög smittspridning medan situationen i Belgien var relativt säker, [136] och det med anledning av den förestående sommaren, för det andra, förväntades att en stor mängd resenärer skulle anlända eller återvända från dessa högincidensländer av turistrelaterade skäl. Detta kunde bidra – i begränsad men dock märkbar utsträckning [137] – till att undvika risken för en ny ökning av covid-19-fallen i Belgien. Det kunde nämligen förhindra en betydande import av ”utländska” covid-19-fall, vilket i sin tur kunde rubba den bräckliga balansen på lokal nivå. WHO förutsåg faktiskt själv möjligheten att genomföra eller bibehålla sådana restriktioner, och ansåg att detta var en av flera lämpliga åtgärder för att begränsa samhällsspridningen i ett sådant sammanhang. [138]

102. När det väl – med en rimlig grad av säkerhet – har slagits fast att begränsningen av den internationella rörligheten för personer skulle kunna bidra till att begränsa spridningen av covid-19, råder det naturligtvis knappast något tvivel om att det omtvistade förbudet för ”icke nödvändiga” resor var lämpligt för att begränsa sådana resor mellan Belgien och de aktuella högriskländerna, såsom de intervenerande regeringarna har gjort gällande vid domstolen. Inreseförbudet hindrade resenärer från dessa områden från att ”föra in” sjukdomsfall i samband med inresan. Utreseförbudet hindrade personer bosatta i Belgien från att resa till dessa områden och föra med sig smitta på returresan. Såsom den belgiska regeringen har gjort gällande gjorde kraven på karantän och testning för personer bosatta i Belgien det dessutom möjligt för myndigheterna att noga följa deras hälsotillstånd, vilket kunde bidra till att upptäcka och isolera misstänkta importerade fall och på så sätt begränsa risken för överföring av smittan till lokalbefolkningen. [139]

135 Se ECDC:s riktlinjer, s. 18 och 19.

136 Jag erinrar om att enligt den tillämpliga metoden utgjordes de länder i vilka det ansågs föreligga ”hög risk” att bli smittad, och på vilka de omtvistade reserestriktionerna var tillämpliga, av de länder där den nationella incidensen av nya fall av covid-19 var tio gånger högre än i Belgien (100 rapporterade fall per 100 000 invånare de föregående 14 dagarna) (se punkt 15 ovan).

137 Jag konstaterar att en viss åtgärd för att vara lämplig inte måste vara sådan att den ensam kan undanröja den aktuella folkhälsorisken. Det räcker att den på ett märkbart sätt kan bidra till att så sker (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 januari 2023, CIHEF m.fl (C-147/21, EU:C:2023:31, punkt 56)).

138 Se, bland annat, WHO, ”COVID-19 strategic preparedness and response – COVID-19 Strategy Update”, 14 april 2020, och ”Public health considerations while resuming international travel”, 30 juli 2020. Kommissionen har föreslagit en sådan strategi i flera meddelanden (se, bland annat, Europeiska kommissionen, 15 maj 2020, Meddelande från kommissionen Med sikte på ett stegvist och samordnat återställande av den fria rörligheten och avskaffande av kontrollerna vid de inre gränserna – Covid-19) – även om kommissionen, såsom angetts ovan, vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet förespråkade ett upphävande av reserestriktionerna inom unionen. Även de samordnade tillfälliga restriktionerna för icke nödvändiga resor till EU följde en liknande logik från och med den 1 juli 2020, eftersom restriktionerna endast gällde för länder där covid-19-situationen relativt sett var sämre än i unionen. Se rådets rekommendation (EU) 2020/912 av den 30 juni 2020 om de tillfälliga restriktionerna för icke nödvändiga resor till EU och ett eventuellt avskaffande av dessa restriktioner (EUT L 208 I, 2020, s. 1). Den metod och de kriterier som användes för att bedöma situationen i ett visst land (antalet nya infektionsfall per 100 000 invånare under de föregående 14 dagarna, infektionstakten under samma period och de övergripande insatserna med anledning av covid-19) var också jämförbara med de kriterier som Belgien använde sig av vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet (se punkt 15 ovan).

139 Se vad gäller sådana åtgärders lämplighet, bland annat, Europeiska kommissionen, 16 mars 2020, Covid-19 Riktlinjer för gränsförvaltningsåtgärder för att skydda folkhälsan och säkerställa tillgången på varor och viktiga tjänster (EUT C 86 I, 2020, s. 1), punkt 21, WHO, ”Key considerations for repatriation and quarantine of travellers in relation to the outbreak of novel coronavirus 2019-nCoV”, 11 februari 2020. Se även, mer allmänt, artikel 31.2 c i IHR.

– *De omtvistade reserestriktionerna framstod som konsekventa*

103. Frågan huruvida de omtvistade reserestriktionerna verkligen speglade en önskan att uppnå det eftersträvade folkhälsomålet beror på huruvida dessa åtgärder ingick i en mer omfattande strategi för att begränsa spridningen av covid-19.[140] Så verkar ha varit fallet. Den belgiska regeringen har angett att andra ”icke-medicinska åtgärder” avsedda att förhindra samhällsspridning – såsom hygienåtgärder, testning, isolering och spårning av kontakter – redan hade vidtagits vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet. Dessutom är det enligt min mening så, att när en medlemsstat, såsom Belgien vid den aktuella tidpunkten, har begränsat resor från och till andra medlemsstater på grund av att den epidemiologiska situationen relativt sett är värre i dessa länder, måste den för att vara konsekvent införa liknande restriktioner för resor till och från områden *inom* landet där den epidemiologiska situationen ser ut att vara lika allvarlig.[141] Det framgår inte klart av handlingarna i målet om så var fallet i Belgien vid den aktuella tidpunkten. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera detta.

104. Vad gäller frågan huruvida de omtvistade åtgärderna genomfördes på ett sammanhängande och systematiskt sätt erinrar jag om att deras tillämpning berodde på den epidemiologiska situationen i de berörda länderna, vilket uppenbarligen är en faktor som är förenlig med det eftersträvade folkhälsomålet. Dessutom behandlades alla länder med en liknande epidemiologisk situation på samma sätt i detta avseende. Bedömningen av denna situation i varje land gjordes dessutom på grundval av rimligt tillförlitliga och uppdaterade uppgifter från ECDC,[142] – vilket otvivelaktigt bidrog till att det övergripande systemet var konsekvent.

105. Den omständigheten att de omtvistade restriktionerna inte var tillämpliga på ”nödvändiga” resor påverkar enligt min mening inte huruvida de var konsekventa. Det var nämligen ett begränsat antal skäl för att resa som betecknades som ”nödvändiga”. Räckvidden för detta undantag kunde således inte utgöra hinder för att uppnå det eftersträvade folkhälsomålet.[143] Undantaget var nämligen nödvändigt sett till detta mål. Att hindra vissa av dessa ”nödvändiga” resor, särskilt resor som företogs av ”nödvändiga” arbetstagare såsom hälso- och sjukvårdspersonal, hade försvårat kampen mot covid-19. Som jag kommer att förklara närmare nedan var detta undantag slutligen ett villkor för att dessa åtgärder skulle vara strikt proportionerliga.[144] Som jag erinrat om var ”målet” för åtgärderna i fråga dessutom den potentiella tillströmningen av turister, vilka inte omfattades av detta undantag.

140 Se, analogt, dom av den 23 december 2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, punkt 38).

141 Se, analogt, dom av den 18 maj 1982, Adoui och Cornuaille (115/81 och 116/81, EU:C:1982:183, punkt 8). Detta påverkade inte medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning vid deras val att föra en mer liberal eller en mer restriktiv politik med anledning av pandemin. De var fortfarande fria att välja det ena eller det andra alternativet, men var av enhetlighetsskäl tvungna att behandla jämförbara interna och externa scenarier på samma sätt. Se van Eijken, H. H., och Rijpma, J. J., op. cit., s. 43, och Thym, D., och Bornemann, J., op. cit., s. 1168 och 1169.

142 Se punkt 16 ovan.

143 Se, analogt, dom av den 7 september 2022, Cilevičs m.fl. (C-391/20, EU:C:2022:638, punkt 76).

144 Se punkterna 128–132 nedan. Se, analogt, dom av den 19 maj 2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 45).

ii) De omtvistade reserestriktionerna föreföll nödvändiga

106. Kravet på att varje åtgärd som begränsar den fria rörligheten ska vara ”nödvändig” omfattar också två villkor: dels ska det prövas om det finns alternativa åtgärder för att uppnå det eftersträvade målet som är lika effektiva som den åtgärd som valts, samtidigt som de är mindre ingripande, [145] dels ska det pröva huruvida åtgärden är ”strängt nödvändig”, det vill säga inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. [146]

– *Huruvida det fanns mindre restriktiva, men lika effektiva, alternativ*

107. Jag erinrar till att börja med om att det ankommer på varje medlemsstat att fastställa både på vilken nivå den vill säkerställa skyddet för folkhälsan inom sitt territorium och på vilket sätt detta skydd ska säkerställas, under förutsättning att kraven i unionsrätten är uppfyllda. Den omständigheten att andra medlemsstater eventuellt har infört mindre ingripande åtgärder är således inte avgörande. [147] Det är uppenbart att ju högre nivå på skyddet för folkhälsan som eftersträvas, desto kraftfullare åtgärder krävs för att uppnå denna nivå. Det kan konstateras att Belgien i förevarande fall eftersträvade en hög skyddsnivå.

108. Vad gäller huruvida det finns alternativ till de omtvistade reserestriktionerna som är lika effektiva för att skydda folkhälsan, men mindre restriktiva för den fria rörligheten, påpekar jag att de nationella myndigheternas bevisbörda i detta avseende inte kan sträcka sig så långt att de måste visa att *ingen annan* åtgärd skulle kunna utgöra ett lika bra alternativ. [148] I förevarande fall är det således inte nödvändigt att undersöka varje upptänklig åtgärd. Det räcker att undersöka de mest uppenbara alternativ som har diskuterats vid domstolen.

109. Att endast neka vissa resenärer, exempelvis personer som uppvisar sjukdomssymtom, inresa eller kräva att de ska sätta sig i karantän skulle naturligtvis ha varit en *mindre restriktiv* åtgärd. En sådan åtgärd hade dock inte varit *lika effektiv* för att förhindra risken för ”importerade” covid-19-fall, i den utsträckning som de belgiska myndigheterna önskade. Även om det antas att ha varit möjligt att testa samtliga resenärer med symtom på platsen för inresan till Belgien, var det rimligt att utgå från att en sådan testmetod endast hade identifierat vissa sjukdomsbärare och att vissa resenärer, nämligen asymtomatiska och presymptomatiska personer, hade passerat genom filtret utan att upptäckas. [149] Allmän testning av resenärer med hjälp av snabbtester hade varit en lika bristfällig metod. [150]

110. Vidare hade ett krav på karantän för alla resenärer som anländer till eller återvänder från högrisländer inte heller varit lika effektivt för att uppnå den av den belgiska regeringen eftersträvade skyddsnivån som ett förbud mot att resa till och från dessa länder, med krav på

145 Se, bland annat, dom av den 4 maj 2016, Philip Morris Brands m.fl. (C-547/14, EU:C:2016:325, punkt 160).

146 Se, bland annat, dom av den 26 april 2012, ANETT (C-456/10, EU:C:2012:241, punkt 45).

147 Se, bland annat, dom av 10 mars 2021, Ordine Nazionale dei Biologi m.fl. (C-96/20, EU:C:2021:191, punkt 36 och där angiven rättspraxis).

148 Se, bland annat, dom av den 23 december 2015, Scotch Whisky Association m.fl. (C-333/14, EU:C:2015:845, punkt 55 och där angiven rättspraxis).

149 I studier som publicerades kring tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet bedömdes nämligen mer än hälften av de resenärer som importerade fall från Kina till andra länder under pandemins första fas ha anlänt under den presymptomatiska perioden, det vill säga under inkubationstiden, samtidigt som de redan var smittsamma, och började inte uppvisa symptom förrän några dagar efter ankomsten. Se, bland annat, Wells, R., m.fl., op. cit., s. 7505, och hänvisningarna däri. Se, mer allmänt, om inresetestnings bristande effektivitet, ECDC:s riktlinjer, s. 20.

150 Såsom den norska regeringen har gjort gällande tydde de vetenskapliga data som var tillgängliga vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet på att det efter att ha infekterats med covid-19 fanns ett ”fönster” under vilken de biologiska markörer som användes i testerna fortfarande var negativa.

karantän för endast de personer som är bosatta i Belgien. Det är uppenbart att en viss tids karantän för resenärer i någon mån bidrar till att minska ovannämnda risk. [151] I teorin säkerställer detta att alla, inklusive asymtomatiska bärare och personer i den presymtomatiska fasen, isoleras från resten av lokalbefolkningen och således inte orsakar infektionskedjor. Den belgiska och den norska regeringen har emellertid gjort gällande att medan ett reseförbud förhindrar risken för import av ”utländska” covid-19-fall till landet är karantän däremot endast en korrigerande åtgärd som vidtas när sådana fall redan har importerats, och beroende på vilken metod som används är denna åtgärd endast till viss del effektiv när det gäller att minska risken för ytterligare överföring till lokalbefolkningen. Att ålägga personer att sätta sig i karantän i hemmet, vilket förefaller ha skett i förevarande fall, är förenat med sådana problem. Förutom att människor kanske inte fullt ut följer skyldigheten att isolera sig delar de ofta sin bostad med familjemedlemmar som själva kan bli smittade och sprida sjukdomen. [152]

– *Huruvida de omtvistade reserestriktionerna var strängt nödvändiga*

111. Vad gäller frågan huruvida de omtvistade reserestriktionerna inte gick utöver vad som var nödvändigt för att uppnå det eftersträvade folkhälsomålet erinrar jag om att dessa åtgärder endast var tillämpliga på länder där det ansågs föreligga en hög infektionsrisk för resenärer. Dessutom förefaller det – även om det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera detta – som att varje gång det förelåg data om infrektionstakten *inom* ett visst land, på regional nivå, tillämpades restriktionerna på ett mer målinriktat sätt, enbart på resor mellan Belgien och de problematiska regionerna. [153]

112. Visst hade det gått att utarbeta mer skräddarsydda åtgärder, som hade gjort det möjligt att genomföra ännu mer målinriktade insatser. Bedömningen av den epidemiologiska situationen i ett visst land hade kunnat finjusteras. Överväganden som testfrekvens, befolkningens struktur och så vidare hade kunnat möjliggöra en mer exakt bedömning. [154] Naturligtvis hade detta emellertid försvårat genomförandet av bedömningen, samtidigt som tidsaspekten var en viktig faktor. Såsom den belgiska och den norska regeringen har framhållit tillåter unionsrätten de nationella myndigheterna att anta regler som är lätta att tillämpa och kontrollera efterlevnaden av, även om de kanske inte leder till en perfekt lösning i varje situation. [155]

113. Jag erinrar vidare om att för att uppfylla det krav som avses i detta avsnitt måste de åtgärder som begränsar rätten till fri rörlighet också åtföljas av vissa garantier som kan säkerställa att ingreppet i denna rätt faktiskt begränsas till vad som är strängt nödvändigt. [156]

151 Se punkt 102 ovan. Se även ECDC:s riktlinjer, s. 20.

152 Att sätta alla resenärer i strikt karantän i en för ändamålet avsedd anläggning i anslutning till den plats där inresan sker skulle naturligtvis ha säkerställt att resenärerna verkligen isolerades från resten av befolkningen. En sådan åtgärd skulle emellertid inte bara ha varit orimligt svår att införa, utan skulle definitivt ha varit mer än diskutabel sett till de grundläggande rättigheterna.

153 Se, för ett liknande resonemang, punkterna 14 och 15 ovan.

154 Denna beräkningsmetod visade sig exempelvis vara särskilt orättvis för medlemsstater som Luxemburg, som hade ett mycket mer omfattande testprogram än andra länder och som på grund av antalet fall som identifierades i de tester som utfördes betraktades som ”högriskländer”, trots att den epidemiologiska situationen i landet förmodligen i själva verket var jämförbar med andra länder som fått färgkoden ”orange”, där testningen helt enkelt var mindre strikt.

155 Se, bland annat, dom av den 20 november 2019, Infohos (C-400/18, EU:C:2019:992, punkt 49 och där angiven rättspraxis).

156 Se, analogt, dom av den 6 oktober 2020, La Quadrature du Net m.fl. (C-511/18, C-512/18 och C-520/18, EU:C:2020:791, punkt 132 och där angiven rättspraxis).

114. I förevarande fall anser jag att en första garanti mot ett sådant onödigt ingrepp var den omständigheten att de omtvistade reserestriktionerna regelbundet omprövades.[157] Såsom de intervenerande regeringarna och kommissionen har framhållit granskades regelbundet den epidemiologiska situationen i varje land eller region för att säkerställa att dessa restriktioner tillämpades i ett visst område så länge situationen var problematisk där. Uppgifterna om den nationella eller regionala infektionstakten uppdaterades varje vecka,[158] så att de offentliga myndigheterna kunde anpassa färgklassificeringen på ett dynamiskt sätt.[159] Vad gäller det allmänna behovet av dessa åtgärder ankommer det på den hänskjutande domstolen att kontrollera om de relevanta dekreten innehöll en så kallad solnedgångsklausul, enligt vilken de upphörde att gälla upp vid en viss tidpunkt, eller åtminstone om de belgiska myndigheterna följde utvecklingen av det hot som motiverade åtgärderna.

115. Vidare ska den hänskjutande domstolen även kontrollera huruvida de rättssäkerhetsgarantier som föreskrivs i artiklarna 30 och 31 i medborgardirektivet förelåg. Även om dessa bestämmelser, som jag har angett i punkt 73 i förevarande förslag till avgörande, inte har utformats med sådana allmänna åtgärder som de i det nationella målet i åtanke, gällde fortfarande dessa garantier. Syftet med rättssäkerhetsgarantierna var nämligen att ”trygga en hög skyddsnivå för unionsmedborgarnas … rättigheter”, vid begränsningar av deras rätt till fri rörlighet, och att ”upprätthålla principen om att *myndighetsåtgärder* vederbörligen måste motiveras”.[160] Garantierna i fråga är dessutom ett specifikt uttryck för den princip om ett effektivt domstolsskydd som garanteras i artikel 47 i stadgan – vilket är ytterligare en orsak till att de bör ha en stor räckvidd. Jag delar emellertid den belgiska regeringens och kommissionens uppfattning att det behöver göras vissa anpassningar av garantierna i förevarande fall.

116. För det första, vad gäller skyldigheten att ”skriftligen delge” det ”beslut” som begränsar den fria rörligheten till ”de berörda” och att förse dessa med information om skälen till att detta ”beslut” har antagits, vilket föreskrivs i artikel 30.1 respektive 30.2 i medborgardirektivet, är det uppenbart att de omtvistade reserestriktionerna inte hade kunnat delges på detta sätt och att denna information inte hade kunnat lämnas till var och en av de personer som omfattas av dessa bestämmelser. Det skydd som dessa garantier ger måste emellertid säkerställas på lämpligt sätt. I likhet med vad den belgiska regeringen gjorde gällande vid förhandlingen anser jag att detta krav är uppfyllt genom att information om antagandet av reserestriktionerna, och de folkhälsoskäl som ligger till grund för dessa restriktioner, i flera fall hade delats med allmänheten via olika medier som når stor publik.[161]

157 Se, för behovet av att regelbundet ompröva det hot mot folkhälsan som ursprungligen motiverade införandet av tillfälliga skyddsåtgärder, bland annat, dom av den 11 juli 2013 Frankrike/kommissionen (C-601/11 P, EU:C:2013:465, punkt 110 och där angiven rättspraxis). Se, för ett sådant krav rörande reserestriktioner, dom av den 4 oktober 2012, Byankov (C-249/11, EU:C:2012:608, punkterna 44 och 47), och Europadomstolen, 8 december 2020, Rotaru mot Republiken Moldavien (CE:ECHR:2020:1208JUD002676412, § 25 och där angiven rättspraxis).

158 Se punkt 16 ovan.

159 Det nationella målet förefaller vara ett bra exempel på detta. Den 12 juli 2020 gavs Sverige färgkoden röd i det aktuella färgklassificeringssystemet, i enlighet med den fastställda metoden (se punkt 15), på grundval av att incidensen de föregående 14 dagarna enligt ECDC:s uppgifter av den 10 juli låg på 102.1 fall per 100 000 invånare, även om en nedåtgående trend kunde observeras. Därför gällde reserestriktioner från och med den dagen. Den 13 juli offentliggjorde ECDC dock nya uppgifter där incidensen angavs till 94.5/100 000 fall. Dagen därpå bekräftade den svenska ambassaden att det skett en betydande minskning av infektionerna. Den 15 juli ändrades därför Sveriges färgkod till ”orange” och reserestriktionerna för detta land hävdes. Man kan visserligen fråga sig om det var nödvändigt att klassificera Sverige som ett ”högriskland”, trots att siffrorna knappt översteg det relevanta tröskelvärdet och en nedåtgående trend redan var märkbar, och då restriktionerna slutligen hävdes två dagar senare. En så nitisk tillämpning av reglerna var kanske inte nödvändig, och går att diskutera ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Enligt min mening innebär detta dock inte att det går att ifrågasätta själva systemets legitimitet.

160 Skäl 25 i medborgardirektivet (min kursivering).

161 Se även artikel 34 i medborgardirektivet.

117. För det andra, vad gäller skyldigheten enligt artikel 31.1 i medborgardirektivet att ge unionsmedborgarna tillgång till domstolsprövning för att angripa varje ”beslut” som begränsar deras rätt till fri rörlighet, innebär denna skyldighet enligt min mening inte att unionsmedborgarna borde ha haft rätt att *direkt* bestrida sådana allmänna åtgärder som de som är i fråga i förevarande mål om en sådan möjlighet inte gavs i nationell rätt. Enligt min mening ska denna bestämmelse nämligen tolkas mot bakgrund av artikel 47 i stadgan och de väsentliga krav som följer därav.[162] Jag erinrar om att den princip om ett effektivt domstolsskydd som garanteras däri inte i sig kräver att det ska vara möjligt att väcka en självständig talan för att bestrida nationella bestämmelsers förenlighet med unionsrätten, förutsatt att det finns ett eller flera rättsmedel som gör det möjligt att *indirekt* säkerställa iakttagandet av de rättigheter för enskilda som följer av unionsrätten.[163]

118. De belgiska domstolarna hade kunnat vidta en mängd åtgärder för att skydda de rättigheter som tillkommer unionsmedborgarna enligt medborgardirektivet. För det första hade nämligen varje åtgärd som exempelvis polismyndigheter vidtar med stöd av de omtvistade reserestriktionerna, och som innebär att en viss person nekas att stiga ombord på en flygning, eller bestraffas för att ha försökt detta, i sig kunnat anses utgöra ett ”beslut” i den mening som avses i artikel 31.1 i direktivet,[164] och borde således ha kunnat bli föremål för domstolsprövning. I detta sammanhang borde den berörda personen ha haft möjlighet att som rättegångsfråga ta upp frågan huruvida de allmänna åtgärder som låg till grund för detta ”beslut” var förenliga med unionsrätten. För det andra var det uppenbarligen möjligt att göra detta inom ramen för en skadeståndstalan mot staten, eftersom Nordic Info väckt en sådan talan.[165]

119. Inom ramen för dessa prövningsförfaranden borde en unionsmedborgare inte bara ha kunnat bestrida att dessa åtgärder i sin helhet var förenliga med unionsrätten, utan även kunnat göra gällande att de inte borde ha åberopats mot honom eller henne. Vederbörande borde till exempel ha kunnat göra gällande att han eller hon felaktigt nekats rätten att stiga ombord på sin flygning, trots att hans eller hennes resa var ”nödvändig”. Domstolarna borde exempelvis ha kunnat pröva om myndigheterna hade rätt att anse att den aktuella resan, trots att den var familjerelaterad, inte föll inom kategorin ”tvingande familjeskäl”,[166] eller om de enskilda omständigheterna i just den personens fall borde ha motiverat ett undantag från reseförbudet, utöver det allmänna undantaget för ”nödvändiga” resor.[167]

iii) Huruvida de omtvistade reserestriktionerna är strikt proportionerliga

120. Proportionalitet i egentlig mening förutsätter en bedömning av de olägenheter som orsakas av en viss åtgärd och av huruvida dessa olägenheter är proportionerliga i förhållande till de eftersträvade målen.[168] De intervenerande regeringarna och kommissionen har i stor utsträckning bortsett från detta krav i sina inlagor. Detta är dock förlåtligt, eftersom detta steg i proportionalitetstestet i allmänhet saknas i domstolens ”traditionella” praxis angående fri

[162] Se dom av den 4 juni 2013, ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363, punkt 52).

[163] Se dom av den 13 mars 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, punkterna 47–64).

[164] Se, analogt, dom av den 27 oktober 1977, Bouchereau (30/77, EU:C:1977:172, punkt 15).

[165] Se, analogt, dom av den 13 mars 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, punkterna 56–64).

[166] Se punkt 88 ovan

[167] Se punkt 132 nedan.

[168] Se, bland annat, dom av den 17 december 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België m.fl. (C-336/19, EU:C:2020:1031, punkt 64 och där angiven rättspraxis).

rörlighet.[169] Däremot är det ett relativt vanligt inslag i domstolens avgöranden rörande lagenligheten av nationella åtgärder som begränsar utövandet av de grundläggande rättigheter som garanteras enligt artikel 52.1 i stadgan.[170] Vid förhandlingen frågade domstolen därför den belgiska regeringen och kommissionen huruvida den hänskjutande domstolen i själva verket även borde kontrollera huruvida de omtvistade reserestriktionerna var strikt proportionerliga. Intervenienterna medgav att den borde det. Jag är också övertygad om att detta är rätt tillvägagångssätt, och det av följande skäl.

121. Åtgärder som begränsar den fria rörligheten för personer ger i allmänhet upphov till frågor om de grundläggande rättigheterna. Utöver det faktum att unionsmedborgarnas rätt till fri rörlighet i sig skyddas i stadgan,[171] begränsar nationella åtgärder som begränsar denna rätt vanligtvis samtidigt de andra rättigheter och friheter som garanteras däri. Så är absolut fallet här. De omtvistade reserestriktionerna kan, genom att de hindrade rörligheten mellan medlemsstaterna, beroende på omständigheterna ha begränsat i) den rätt till privat- och familjeliv som skyddas i artikel 7 (eftersom de bland annat kunde ha lett till att familjer separerades),[172] ii) den rätt till utbildning som skyddas i artikel 14 (eftersom de kunde ha hindrat studenter från att delta i kurser vid ett utländskt universitet), iii) den rätt till arbete som garanteras i artikel 15 (eftersom de kunde ha hindrat personer från att söka arbete utomlands) och den näringsfrihet som skyddas i artikel 16 (särskilt eftersom de gjorde det praktiskt taget omöjligt att tillhandahålla turisttjänster som avsåg de berörda högriskländerna).

122. I sådana situationer ska villkoren för undantag från rätten till fri rörlighet i artikel 27.1 i medborgardirektivet tolkas på ett sätt som är förenligt med de krav som följer av stadgan. Nämnda bestämmelse tillåter nämligen inte sådana begränsningar av den fria rörligheten för personer som inte är tillåtna enligt artikel 52.1 i stadgan. Av detta följer enligt min mening att proportionalitetskriteriet bör vara lika strikt enligt den förstnämnda bestämmelsen som enligt den sistnämnda bestämmelsen.

123. När det gäller skyddet av de grundläggande rättigheterna finns det nämligen en betydande skillnad mellan de olika stegen i proportionalitetstestet. Kraven på ”lämplighet” och ”nödvändighet” avser endast de aktuella åtgärdernas *effektivitet* i förhållande till det eftersträvade målet. Det rör sig i slutändan endast om en begränsad domstolsprövning av frågan huruvida myndigheterna på ett rimligt sätt har bedömt de faktiska omständigheterna i detta avseende. Denna prövning är dessutom i hög grad beroende av abstrakta överväganden, såsom den ”skyddsnivå” för det aktuella intresset som myndigheterna eftersträvar. Jag har redan påpekat att ju högre denna skyddsnivå är, desto mer ”nödvändiga” kommer de restriktiva åtgärderna, även särskilt drastiska sådana, att te sig. Vissa åtgärder, hur ”nödvändiga” de än må vara för att skydda vissa intressen, påverkar emellertid helt enkelt andra intressen så mycket att de inte kan godtas i ett demokratiskt samhälle. Det är just detta som ligger till grund för kravet på ”proportionalitet i

169 Se, bland annat, endast i fråga om lämplighet och nödvändighet, dom av den 14 juli 1983, Sandoz (174/82, EU:C:1983:213, punkt 18), dom av den 10 juli 2008, Jipa (C-33/07, EU:C:2008:396, punkt 29), och dom av den 16 mars 2023, *OL (Förlängning av italienska koncessioner)* (C-517/20, ej publicerad, EU:C:2023:219, punkt 53).

170 Se, bland annat, dom av den 22 januari 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punkt 50), dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 54), och dom av den 17 december 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België m.fl. (C-336/19, EU:C:2020:1031, punkt 64).

171 Jag understryker att stadgan är tillämplig i en sådan situation som den som är i fråga i det nationella målet. När medlemsstaterna begränsar unionsmedborgarnas rätt till fri rörlighet och åberopar de skäl som föreskrivs i unionsrätten, såsom artikel 27.1 i medborgardirektivet, för att motivera en sådan begränsning, ”tillämpar de unionsrätten” i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan. Se, bland annat, dom av den 21 maj 2019, kommissionen/Ungern (Nyttjanderätter till jordbruksmark) (C-235/17, EU:C:2019:432, punkterna 63 och 64 och där angiven rättspraxis).

172 Även om den fria rörligheten som sådan garanteras i artikel 2 i protokoll nr 4 till Europakonventionen anser Europadomstolen även att den är en viktig aspekt av en persons rätt till respekt för sitt privatliv, vilken garanteras i artikel 8 i samma konvention. Se Europadomstolen, 6 december 2005, İletmiş mot Turkiet (CE:ECHR:2005:1206JUD002987196, § 47).

egentlig mening”. Enligt detta krav ska de fördelar som följer av de omtvistade åtgärderna med hänsyn till det eftersträvade målet vägas mot de olägenheter som följer därav med hänsyn till de grundläggande rättigheterna.[173] Som generaladvokaten Saugmandsgaard Øe konstaterade i sitt förslag till avgörande i målet *Tele2 Sverige m.fl.*,[174] ”öppnar [denna avvägning] upp för en debatt om de värden som ska gälla i ett demokratiskt samhälle och slutligen vilket slags samhälle vi vill leva i”. Den debatten behövs även när det gäller folkhälsoåtgärder[175] och, kan det tilläggas, särskilt när det gäller de åtgärder som vidtagits i samband med covid-19-pandemin, med tanke på att dessa åtgärder på ett aldrig tidigare skådat sätt påverkade medlemsstaternas hela befolkning.[176]

124. Vad gäller frågan huruvida de omtvistade reserestriktionerna är strikt proportierliga påpekar jag för det första att dessa åtgärder, såsom angetts ovan, alltefter omständigheterna har begränsat olika grundläggande rättigheter och friheter som skyddas i stadgan. För det andra föreföll åtgärderna lämpliga och nödvändiga för att uppnå ett mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen, nämligen skyddet av folkhälsan. Såsom den belgiska och den norska regeringen har påpekat var sådana åtgärder dessutom nödvändiga för att skydda ländernas befolkningars ”rätt till hälsa”, vilken erkänns i ett stort antal internationella instrument som medlemsstaterna är parter i och som ålägger dem positiva skyldigheter att vidta lämpliga åtgärder, bland annat för att bekämpa epidemiska sjukdomar.[177] I detta sammanhang var det nödvändigt att göra en ”skälig avvägning” mellan dessa olika rättigheter och intressen.[178]

125. Naturligtvis var det inte lätt att upprätthålla en sådan balans. Att hålla pandemin i schack och samtidigt begränsa hälsoåtgärdernas inverkan på de medborgerliga friheterna var utan tvekan en svår uppgift. Med tanke på den snabbt föränderliga situation som de offentliga myndigheterna ställdes inför var de tvungna att snabbt göra många politiska, ekonomiska och sociala val. Detta var troligen en av de största utmaningar som de offentliga myndigheterna har stått inför de senaste åren.

173 På samma sätt har Europadomstolen, i fråga om en åtgärd som begränsar den rätt till utresa som garanteras i artikel 2.2 i protokoll nr 4 till Europakonventionen, undersökt huruvida denna åtgärd innebär en skälig avvägning mellan allmänintresset och den enskildes rättigheter. Se, bland annat, Europadomstolen, 23 februari 2017, De Tommaso mot Italien (CE:ECHR:2017:0223JUD004339509, § 104).

174 Förslag till avgörande i de förenade målen C-203/15 och C-698/15, EU:C:2016:572, punkt 248.

175 Se Europaparlamentets resolution av den 17 april 2020 om en samordnad EU-insats mot covid-19-pandemin och dess konsekvenser (2020/2616(RSP)), punkt 46 och följande punkter, och Europeiska unionens råd, Uttalande av EU:s utrikesrepresentant Josep Borrell på Europeiska unionens vägnar om mänskliga rättigheter, 5 maj 2020.

176 I vilken utsträckning de grundläggande rättigheterna hade behövt skyddas kan ha varierat under ett exceptionellt ”nödläge”, i enlighet med artikel 347 FEUF. Av de skäl som anges i punkterna 51–54 ovan kommer jag emellertid inte att behandla denna fråga i förevarande förslag till avgörande.

177 Se, bland annat, artikel 12.2 c den internationella konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter 1966, och artikel 11.3 i den europeiska sociala stadgan (reviderad), som undertecknades i Strasbourg den 3 maj 1996. Det följer dessutom av Europadomstolens fasta praxis att även om ”rätten till hälsa” inte som sådan garanteras i Europakonventionen, följer positiva skyldigheter på hälsoområdet ändå av artikel 2 (Rätten till liv) och artikel 8 (Rätt till respekt för privatlivet och familjelivet) i Europakonventionen. I artikel 2 i konventionen åläggs konventionsstaterna framför allt en positiv skyldighet att vidta lämpliga åtgärder för att skydda livet för personer under deras jurisdiktion och skydda deras fysiska integritet, inbegripet på folkhälsoområdet (se, särskilt, Europadomstolen, 5 november 2020, Le Mailloux mot Frankrike (CE:ECHR:2020:1105DEC001810820, § 9 och där angiven rättspraxis). I unionsrätten följer sådana positiva skyldigheter enligt min mening även av artikel 2.1 i stadgan, eftersom den ”rätt till liv” som garanteras där motsvarar den som anges i artikel 2 i Europakonventionen och artikel 35 första meningen i stadgan.

178 Jag erinrar dessutom om att enligt artikel 52.1 i stadgan ska varje begränsning i utövandet av de rättigheter och friheter som garanteras i stadgan även vara förenlig med det ”väsentliga innehållet” i dessa rättigheter och friheter och är en sådan intresseavvägning inte möjlig när så inte är fallet. Jag anser emellertid inte att de omtvistade reserestriktionerna har åsidosatt det ”väsentliga innehållet” i rätten till fri rörlighet, som garanteras i artikel 45.1 i stadgan, eller de andra grundläggande rättigheter som berörs. Även om ett reseförbud är den skarpaste formen av begränsning av rätten till fri rörlighet, är den omständigheten att detta förbud inte var absolut avgörande i detta avseende. Förbudet gällde nämligen endast resor till och från vissa högrisländer, ”nödvändiga” resor undantogs och förbudet gällde enbart under en begränsad tid (se, *e contrario*, dom av den 4 oktober 2012, Byankov, C-249/11, EU:C:2012:608, punkterna 44 och 79).

126. Att väga för- och nackdelar med sådana reserestriktioner som de här aktuella var särskilt svårt. Å ena sidan kunde sådana åtgärder bidra till att begränsa spridningen av covid-19. Å andra sidan kunde de orsaka betydande ekonomiska och sociala störningar. [179]

127. För det första hade reserestriktionerna en enorm inverkan på näringslivet och den näringsfrihet som garanteras i artikel 16 i stadgan. Framför allt drabbades turismsektorn av konsekvenser som saknade motstycke. På grund av dessa restriktioner fick bland annat researrangörer som Nordic Info i allmänhet helt pausa sin verksamhet. [180] Vid en avvägning mellan konkurrerande värden var det emellertid enligt min mening rimligt för de offentliga myndigheterna att anse att folkhälsan borde ges företräde framför sådana ekonomiska överväganden [181] och/eller att en okontrollerad pandemi på lång sikt kunde få ännu allvarligare konsekvenser för ekonomin, såvitt inte tillfälliga åtgärder vidtogs för att begränsa spridningen av den. Dessutom vidtogs andra åtgärder på unionsnivå och på nationell nivå för att mildra reserestriktionernas effekter för den aktuella sektorn. [182]

128. För det andra orsakade reserestriktionerna betydande olägenheter för enskilda personer. Dessa olägenheter tynger EU-rättsjuristens hjärta, eftersom det område som drabbades hårdast av dessa åtgärder var unionsrättens ”skötebarn”, nämligen unionsmedborgarnas rörlighet. Ställningen som unionsmedborgare, och den rätt till fri rörlighet som är knuten till denna, har utformats för att göra individen fri, genom möjligheterna att studera, arbeta, hitta vänner, skapa familjeband etcetera i hela unionen. Detta har skapat en helt ny livsstil och för många av unionsmedborgare är internationella resor en väsentlig del av livet. Plötsligt betraktades den rörlighet som unionen hade främjat som ett hot och begränsades därför. [183]

129. Utöver detta står det klart att reserestriktionerna allmänt sett kan påverka unionsmedborgarna på olika sätt beroende på omständigheterna. Att exempelvis hindra en person från att återvända hem och/eller återförenas med sina nära och kära i ett annat land inkräktar mer på hans eller hennes grundläggande rätt till respekt för privatlivet och familjelivet än att bara hindra honom eller henne från att resa på en turistresa till Sverige. Bedömningen av huruvida sådana åtgärder är strikt proportionerliga måste därför vanligtvis göras *in concreto*, med beaktande av de berörda personernas individuella situation. [184]

130. Vad gäller reserestriktioner som antagits för att bemöta hotet från en epidemisk sjukdom är, som jag förklarade i punkt 70 ovan, en sådan individuell bedömning ofta inte möjlig utan att äventyra sådana restriktioners effektivitet. Allmänna åtgärder kan däremot antas. I ett sådant fall ska det emellertid göras en bedömning *in abstracto* av proportionaliteten, varvid åtskillnad ska

179 Se ECDC:s riktlinjer, s. 18 och 19.

180 Se, bland annat, World Economic Forum, ”This is the impact of COVID-19 on the travel sector” (https://www.weforum.org/agenda/2022/01/global-travel-tourism-pandemic-covid-19/), och förslag till avgörande av generaladvokaten Medina i målet UFC – Que choisir och CLCV (C-407/21, EU:C:2022:690, punkterna 1 och 2).

181 Se Europeiska rådet, Slutsatser från ordföranden för Europeiska rådet efter videokonferensen med Europeiska rådets medlemmar om covid-19, 17 mars 2020.

182 Se, för de olika åtgärder som kommissionen kring tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet föreslog i detta avseende: ”Turism och transport: Kommissionens vägledning om hur vi på ett säkert sätt ska kunna börja resa igen och få fart på turismen i Europa under 2020 och framöver”, Pressmeddelande, 13 maj 2020.

183 Se Iliopoulou-Penot, A., ”La Citoyenneté de l’Union aux temps du coronavirus”, i Dubout, E., och Picod, F. (eds), *Coronavirus et droit de l’Union européenne*, Bruylant, 2021, s. 178–180.

184 Se, analogt, dom av den 29 april 2004, Orfanopoulos och Oliveri (C-482/01 och C-493/01, EU:C:2004:262, punkterna 93–99), och Europadomstolen, 8 december 2020, Rotaru mot Republiken Moldavien (CE:ECHR:2020:1208JUD002676412, § 31 och där angiven rättspraxis).

göras mellan olika kategorier av personer och omständigheter, för att ta hänsyn till att vissa reseskäl förtjänar ett mer omfattande skydd än andra och måste ges företräde framför folkhälsokrav. [185]

131. Den belgiska regeringen uppgav under förhandlingen, som svar på frågor som den fick av domstolen, att de omtvistade reserestriktionerna var en följd av denna logik. Det var för att försäkra sig om att dessa åtgärder var strikt proportionerliga som personer vars resor var ”nödvändiga”, särskilt personer som företog resor av ”tvingande familjeskäl”, inte omfattades av restriktionernas tillämpningsområde.

132. Jag anser att eftersom den allmänna kategorin ”nödvändiga” resor har getts en tillräckligt vid tolkning för att uppfylla kraven på bland annat den grundläggande rätten till privatliv och familjeliv, och eftersom de uppgifter som krävs för att visa att en resa var ”nödvändig” inte i praktiken gjorde det orimligt svårt att resa, [186] bidrar detta nämligen till att säkerställa att de omtvistade åtgärderna var strikt proportionerliga. [187] Utöver denna allmänna kategori borde emellertid de omtvistade åtgärderna enligt min mening även ha genomförts på ett flexibelt sätt. Andra specifika individuella omständigheter borde ha motiverat exceptionella undantag vid tidpunkten för genomförandet. Personer som tillfälligt vistades i Belgien borde ha fått lov att återvända till den medlemsstat där de är bosatta, oavsett om denna stat är Sverige eller något annat högriskland. [188] Vissa andra humanitära omständigheter kunde och borde också ha motiverat ett sådant undantag med åberopande av de grundläggande rättigheterna som skäl. Detta är något som det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

133. Däremot var det rimligt för de offentliga myndigheterna att tillfälligt låta möjligheten att företa turistresor, hur viktigt detta än är, stå tillbaka för folkhälsokraven. Det är dessutom viktigt att komma ihåg att de aktuella restriktionerna endast var tillämpliga på vissa högriskländer, medan turistresor till andra länder var tillåtna. Även detta bidrog till att de omtvistade åtgärderna uppfyllde kravet på att vara strikt proportionerliga.

6. Preliminär slutsats

134. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara den första frågan på följande sätt: Artiklarna 4.1 och 5.1, jämförda med artiklarna 27.1 och 29.1, i medborgardirektivet, ska tolkas så, att de i princip inte utgör hinder för nationella åtgärder som vidtagits med anledning av det allvarliga och faktiska hot mot folkhälsan som en pandemi utgör, bestående av dels ett reseförbud till och från länder med en epidemiologisk situation som relativt sett är värre än den som råder i den aktuella medlemsstaten, dels krav på karantän och testning av personer bosatta i den aktuella medlemsstaten när de återvänder från resor till sådana länder.

185 Se, särskilt, Thym, D. och Bornemann, J., op. cit., s. 1164 och 1165.

186 Se, analogt, vad gäller resor av ”tvingande familjeskäl”, Europeiska kommissionen, 28 oktober 2020, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Europeiska rådet och rådet – Covid-19 – Vägledning om personer som är undantagna från de tillfälliga restriktionerna för icke nödvändiga resor till EU vad gäller genomförandet av rådets rekommendation 2020/912 av den 30 juni 2020 (COM(2020) 686 final), s. 8.

187 Se, för en liknande bedömning i Europadomstolen, McBride, J., ”An Analysis of Covid-19 Responses and ECHR Requirements”, ECHR Blog, 27 mars 2020 (tillgänglig på https://www.echrblog.com/2020/03/an-analysis-of-covid-19-responses-and.html).

188 Se, bland annat, Europeiska kommissionen, 16 mars 2020, Covid-19 Riktlinjer för gränsförvaltningsåtgärder för att skydda folkhälsan och säkerställa tillgången på varor och viktiga tjänster, punkt 21.

B. Huruvida de kontroller som utfördes för att genomföra de omtvistade reserestriktionerna var lagenliga (den andra frågan)

135. Nordic Info har vid den hänskjutande domstolen gjort gällande att de belgiska myndigheterna – för att säkerställa genomförandet av de reserestriktioner som jag diskuterat i min analys av den första frågan – vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet utförde in- och utresekontroller mellan Belgien och andra Schengenstater i strid med bestämmelserna i kodexen om Schengengränserna.

136. Jag erinrar om att för att skapa ”ett område utan inre gränser, där den fria rörligheten för personer garanteras”[189] fastställs i kodexen om Schengengränserna *principen* att ingen gränskontroll ska ske av personer vid passage av de så kallade inre gränserna[190] mellan länder som omfattas av Schengenregelverket, såsom Belgien och Sverige.[191] Denna princip kommer till uttryck i artikel 22 i kodexen där det anges att de inre gränserna får passeras överallt utan att någon in- och utresekontroll genomförs. Som ett undantag till detta innehåller artiklarna 25–35 emellertid exempel på tillfällen då sådana kontroller, på vissa villkor, tillfälligt får återinföras.

137. Nordic Info har gjort gällande att de omtvistade kontrollerna utfördes i strid med artikel 22 i kodexen om Schengengränserna. Nordic Info anser dessutom att de villkor för att exceptionellt återinföra gränskontroll vid de inre gränserna som uppställs i artikel 25 och följande artiklar i denna kodex inte är uppfyllda.

138. I beslutet om hänskjutande tycks den hänskjutande domstolen utgå från premissen att de kontroller som utfördes av de belgiska myndigheterna verkligen utgjorde ”in- och utresekontroller” i den mening som avses i artikel 22 i kodexen om Schengengränserna, och tycks således vilja få klarhet i huruvida de är lagenliga enbart med stöd av artikel 25 och följande artiklar i denna kodex. Den belgiska regeringen har emellertid bestritt denna premiss i sitt yttrande. Dessutom är den andra frågan vagt och öppet formulerad och omfattar potentiellt även denna frågeställning. Jag anser därför att det är lämpligt med några förtydliganden avseende kvalificeringen av de omtvistade kontrollerna (1), innan jag undersöker villkoren för tillfälligt återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna (2).

1. Kvalificeringen av de omtvistade kontrollerna

139. Begäran om förhandsavgörande är vag beträffande vilka kontroller som de belgiska myndigheterna utförde för att säkerställa att de omtvistade reserestriktionerna följdes vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet. Den hänskjutande domstolen har endast förklarat – och i den andra frågan erinrat om – att reseförbudet i artikel 18 i det omtvistade dekretet[192] kunde ”bli föremål för kontroll- och sanktionsåtgärder” vid överträdelse och att de behöriga myndigheterna ”ex officio [fick] vidta dessa åtgärder”. I övrigt återger den hänskjutande domstolen innehållet i vissa av de relevanta bestämmelserna i belgisk rätt, utan att förklara vad de i praktiken innebär. Av handlingarna i målet, och särskilt av den belgiska regeringens svar på domstolens frågor, framgår dock följande.

189 Se punkt 4 ovan.

190 Enligt artikel 2.1 i kodexen om Schengengränserna avses med begreppet ”inre gränser” ”a) medlemsstaternas gemensamma landgränser, inklusive flod- och insjögränser, b) medlemsstaternas flygplatser för inrikesflyg, c) medlemsstaternas kust-, flod- och insjöhamnar för reguljära inre färjeförbindelser.”

191 Liksom Island och Norge, om det skulle vara relevant för det nationella målet (se fotnoterna 23 och 35 ovan).

192 Genomförandet av kraven på karantän och testning förefaller inte ha ifrågasatts.

140. Det har inte bestritts att de belgiska myndigheterna, vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet, inte formellt hade återinfört gränskontroll vid de inre gränser som Belgien delar med andra Schengenländer, i enlighet med artikel 25 och följande artiklar i kodexen om Schengengränserna. Däremot utförde polisen vissa kontroller vid den aktuella tidpunkten, särskilt följande:

– Kontroller på *flygplatser* av alla flygningar. Vid flygningar från Schengenländer med ”hög risk” /”röda” länder gjordes dock stickprovskontroller av passagerare.

– Kontroller på *järnvägsstationer*, där polistjänstemän utförde stickprovskontroller av passagerare på internationella höghastighetståg från grannländerna vid avstigning vid den första station som tåget gjorde uppehåll på efter att ha passerat den belgiska gränsen.

– Kontroller på *vägar* som passerar gränserna, där mobila polisenheter utförde stickprovskontroller under sin ordinarie arbetstid.

141. Enligt den belgiska regeringen var dessa kontroller inte ”in- och utresekontroller” i den mening som avses i artikel 22 i kodexen om Schengengränserna. De var enbart exempel på ”[u]tövandet av polisiära befogenheter av de behöriga myndigheterna i medlemsstaterna i enlighet med nationell rätt … i gränsområden” och ansågs dessutom inte ”motsvara in- och utresekontroller” i den mening som avses i artikel 23 a i kodexen. De omfattades således inte av förbudet mot gränskontroll vid de inre gränserna, vilket förtydligas i den sistnämnda bestämmelsen.

142. Det är uppenbart att frågan om hur de omtvistade kontrollerna ska kvalificeras är en fråga som det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra. För att ge den hänskjutande domstolen vägledning i detta avseende kommer jag emellertid att göra vissa påpekanden.

143. Vid första anblicken förefaller de omtvistade kontrollerna motsvara definitionen av ”in- och utresekontroller” i artikel 2.11 i kodexen om Schengengränserna. För det första utfördes kontrollerna tydligen ”vid gränsövergångsställena” eller i närheten av dessa, åtminstone när det gäller de kontroller som utfördes längs vägarna och på flygplatserna,[193] även om kontrollerna på järnvägsstationerna inte såg så mycket annorlunda ut.[194] För det andra utfördes kontrollerna otvivelaktigt ”för att säkerställa att personer kan tillåtas att resa in i [en medlemsstats] territorium eller få tillstånd att lämna det”, eftersom polistjänstemän till synes kontrollerade att resenärerna åtminstone uppfyllde ett av de villkor för att ”tillåtas att resa in” eller ”lämna” Belgien som gällde vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet, nämligen att det rörde sig om en ”nödvändig” resa eller, alternativt, att resenärerna inte anlände från eller försökte resa till ett högriskland.

[193] Jag erinrar om att medlemsstaternas flygplatser betraktas som gränsövergångsställen vid tillämpningen av kodexen om Schengengränserna. Se, för ett liknande resonemang, definitionerna av ”inre gränser” och ”yttre gränser” i artikel 2.1 respektive 2.2 i denna kodex.

[194] Inte ens i samband med internationell tågtrafik betraktas järnvägsstationer som gränsövergångsställen i den mening som avses i kodexen om Schengengränserna (se, för ett liknande resonemang, definitionerna av ”inre gränser” och ”yttre gränser” i artikel 2.1 respektive 2.2 i denna kodex). Enligt bestämmelser i denna kodex utförs däremot ”in- och utresekontroller” av passagerare på tåg som passerar de yttre gränserna när de stiger av (eller stiger på) på den första station som tåget anländer till (eller den sista station som det avgår från) på en Schengenstats territorium. Se bilaga VI ”Särskilda bestämmelser angående olika typer av gränser och de olika transportmedel som används för passage av de yttre gränserna”, punkt 1 (”Landgränser”), punkt 1.2 (”Kontroll av järnvägstrafik”).

144. För det andra utgör den omständigheten att de omtvistade kontrollerna tydligen inte utfördes i fasta anläggningar, utan av mobila polisenheter på olika platser vid olika tidpunkter, tillsammans med den omständigheten att kontrollerna inte var systematiska, [195] utan utgjordes av slumpmässiga ”stickprovskontroller”, starka indicier på [196] att det, såsom den belgiska regeringen har gjort gällande, rörde sig om fall av ”utövande av polisiära befogenheter i gränsområden”, i enlighet med i artikel 23 a i kodexen om Schengengränserna. Eftersom kontrollernas intensitet och frekvens inte kunde ha ”samma verkan som in- och utresekontroller”, vilket ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera på grundval av relevanta bestämmelser i belgisk rätt, omfattades de inte av förbudet i artikel 22 i denna kodex. [197] Det faktum att det i artikel 23 a ii endast föreskrivs kontroller för att bemöta ”hot mot den allmänna säkerheten” och inte ”hot mot folkhälsan” är irrelevant i detta avseende. I denna bestämmelse ges nämligen varken någon rättslig grund eller anges av vilka skäl ”polisiär makt” får utövas – eftersom dessa skäl definieras i tillämplig nationell lagstiftning – och scenariot med kontroller för att bemöta den allmänna säkerheten ges endast som exempel. [198]

2. Villkoren för tillfälligt återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna

145. Jag har i föregående avsnitt förklarat varför jag, med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning, anser att sådana kontroller som de kontroller som de belgiska myndigheterna utförde vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet för att säkerställa att de omtvistade reserestriktionerna följdes inte utgjorde förbjudna ”in- och utresekontroller” vid de inre gränserna i den mening som avses i artikel 22 i kodexen om Schengengränserna. Frågan huruvida villkoren för att i undantagsfall återinföra gränskontroll vid dessa gränser var uppfyllda i Belgien vid den aktuella tidpunkten förefaller således inte längre relevant. För fullständighetens skull kommer jag emellertid ändå att ta upp denna fråga. [199]

146. I artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna fastställs den allmänna ramen för tillfälligt återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna. I denna artikel föreskrivs särskilt att sådan kontroll får återinföras ”om det … föreligger ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten” i en medlemsstat. Andra processuella och materiella villkor måste också vara uppfyllda, vilket jag kommer att redogöra för nedan. [200]

[195] De enda kontroller som systematiskt förefaller ha utförts var kontrollerna av passagerare som steg på eller av på *Eurostars* tåg från eller till London (Förenade kungariket) på järnvägsstationen *Midi* i Bryssel (Belgien). Dessa kontroller är emellertid inte relevanta i förevarande mål. Såsom den belgiska regeringen påtalade vid förhandlingen avser dessa kontroller nämligen inte passage av en ”inre gräns”, utan Schengenstaternas ”yttre gränser”. Eftersom dessa tåg naturligtvis inte gör uppehåll mitt i tunneln under engelska kanalen, vid den virtuella gränsen mellan Frankrike och Förenade kungariket, kontrollerades passagerarna i stället innan de gick på eller av tåget på järnvägsstationen *Midi* (se fotnot 193 ovan). Den omständigheten att dessa tåg ibland gör uppehåll på Schengenstaternas territorium mellan Bryssel och London saknar betydelse i detta avseende. I så fall tillämpas nämligen ett särskilt system, enligt vilket passagerare som stiger ombord på dessa tåg i exempelvis Lille (Frankrike), för att åka till Bryssel, ska underkastas ”in- och utresekontroller” på bestämmelsestationen (se punkt 1.2.3 i bilaga VI till kodexen om Schengengränserna). Jag understryker att de aktuella kontrollerna inte anses ha någon koppling till passerandet av en ”inre gräns”. Tvärtom anses dessa personer, genom en rättslig fiktion, ha passerat Schengenstaternas ”yttre gränser”.

[196] Se, för ett liknande resonemang, artikel 23 a iii och 23 a iv i kodexen om Schengengränserna.

[197] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 juni 2017, A (C-9/16, EU:C:2017:483, punkterna 38–40 och där angiven rättspraxis).

[198] Vilket förtydligas genom användningen av uttrycket ”särskilt” i artikel 23 a.

[199] Denna utveckling kan åtminstone vara vägledande för andra mål, eftersom medlemsstaterna, såsom anges i inledningen till förevarande förslag till avgörande, i stor skala återinförde gränskontroll vid de inre gränserna vid olika tidpunkter under pandemin. Se *Member States' notifications of the temporary reintroduction of border control at internal borders pursuant to Article 25 and 28 et seq. of the Schengen Borders Code* (tillgänglig på https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-area/temporary-reintroduction-border-control_en).

[200] Se punkterna 155–161 nedan.

147. Oberoende av frågan huruvida dessa övriga villkor var uppfyllda i Belgien vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet, har Nordic Info emellertid gjort gällande att det var klart omöjligt att återinföra gränskontroll under sådana omständigheter som de i det nationella målet, av det enkla skälet att artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna inte nämner ”folkhälsa” som motivering till en sådan åtgärd. Som framgår av beslutet om hänskjutande utgör denna frågeställning kärnan i den hänskjutande domstolens andra fråga. Jag kommer först att på ett abstrakt sätt undersöka räckvidden av denna bestämmelse (a) innan jag gör några korta anmärkningar om huruvida villkoren för att genomföra en sådan åtgärd var uppfyllda under de aktuella omständigheterna (b).

a) Räckvidden för artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna

148. Enligt min mening finns det visst stöd för Nordic Infos argument om på vilka grunder gränskontroll vid de inre gränserna lagligen kan återinföras med stöd av artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna. [201]

149. Medan det i artikel 27.1 i medborgardirektivet uttryckligen anges att den fria rörligheten får begränsas av hänsyn till ”allmän ordning, säkerhet eller *hälsa*” (min kursivering), hänvisas det i artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna, vad gäller gränskontroll vid de *inre* gränserna, endast till ”ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten”, och sägs inget om folkhälsoskäl. Att förhindra hot mot medlemsstaternas ”folkhälsa” nämns visserligen i kodexen, men *endast* i samband med tredjelandsmedborgares inresa vid de *yttre* gränserna. [202] En analys av förarbetena till kodexens visar dessutom att dessa skillnader inte enbart är ett förbiseende från unionslagstiftarens sida, utan ett medvetet val.

150. Jag erinrar i detta avseende om att det i konventionen om tillämpning av Schengenavtalet, [203] som undertecknades i Schengen den 19 juni 1990, [204] varken hänvisades till ”folkhälsa” i samband med inresevillkor för utlänningar eller i samband med tillfälligt återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna. [205] I sitt lagstiftningsförslag, som senare blev den första versionen av kodexen för Schengengränserna, [206] föreslog kommissionen emellertid bland annat att det skulle läggas till att utlänningar inte får utgöra ett hot mot folkhälsan [207] och att gränskontroll kan återinföras i händelse av ett ”allvarligt hot mot den allmänna ordningen, den inre säkerheten *eller*

[201] Så mycket att dess uppfattning uppenbarligen delas, eller åtminstone har delats, av Europaparlament. Se Europaparlamentets resolution av den 19 juni 2020 om situationen i Schengenområdet efter covid-19-utbrottet (2020/2640(RSP)) (EUT C 362, 2021, s. 77), punkt 7.

[202] Att inresan inte utgör ett ”hot mot allmän ordning, inre säkerhet [eller *folkhälsa*]” (min kursivering) är ett av villkoren för tredjelandsmedborgares inresa för en kortare vistelse på medlemsstaternas territorium (se artikel 6.1 e i kodexen om Schengengränserna), vilket i princip kontrolleras av gränskontrolltjänstemän inom ramen för de ”noggranna” kontroller som tredjelandsmedborgare ska underkastas vid inresa till Schengenområdet (se artikel 8.3 a vi i denna kodex).

[203] Avtal mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om det gradvisa avskaffandet av kontroller vid de gemensamma gränserna, undertecknat i Schengen den 14 juni 1985 (EGT L 239, 2000, s. 13).

[204] EGT L 239, 2000, s. 19.

[205] Se artiklarna 2.2 respektive 5.1 e i avtalet om tillämpning av Schengenavtalet.

[206] Förslag till rådets förordning om en gemenskapskodex om gränspassage för personer, framlagt av kommissionen, 26 maj 2004 (KOM(2004) 391 slutlig).

[207] Se artikel 5.1 e i det förslaget.

folkhälsan”.[208] Vid sin första behandling av förslaget ändrade dock Europaparlamentet bestämmelserna om gränskontroll vid de inre gränserna så att alla hänvisningar till hot mot ”folkhälsan” togs bort.[209] Denna ändring levde kvar under resten av lagstiftningsprocessen.

151. Liksom den belgiska, den norska och den schweiziska regeringen, samt kommissionen, är jag av uppfattning att även om ”hot mot folkhälsan” inte i sig kan motivera ett återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna med stöd artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna, är *vissa* folkhälsorelaterade situationer så allvarliga att de kan omfattas av begreppet ”allvarligt hot mot den allmänna ordningen” i denna bestämmelse.[210]

152. Även om begreppet ”allvarligt hot mot den allmänna ordningen” inte definieras i kodexen om Schengengränserna, framgår det av skäl 27 i denna kodex att unionslagstiftaren ville att domstolens definition i dess rättspraxis angående fri rörlighet skulle tillämpas i detta avseende. Enligt relevant rättspraxis förutsätter begreppet allmän ordning att det föreligger ett ”verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot mot ett grundläggande samhällsintresse”.[211]

153. För det första inte svårt att se åtgärder för att skydda befolkningen mot skada, särskilt bekämpning av epidemiska sjukdomar, och tillhandahållandet av hälso- och sjukvård till befolkningen, som en del av dessa ”grundläggande samhällsintressen”. Detta skulle nämligen kunna vara en av de ”väsentliga statliga funktioner” som unionen ”ska respektera” enligt artikel 4.2 FEU. För det andra kan de risker som sådana sjukdomar under vissa omständigheter medför vara tillräckligt allvarliga för att utgöra ett ”verkligt, aktuellt och tillräckligt allvarligt hot” som påverkar dessa ”intressen”.[212]

154. I den mån exempelvis en viss pandemi motsvarar den ovan angivna definitionen av ”allmän ordning” ser jag ingen anledning att undanta den från tillämpningsområdet för artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna. I nämnda bestämmelse specificeras inte vilken typ av ”hot mot den allmänna ordningen” som kan motivera ett återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna. Så länge hotet är ”allvarligt” omfattas *varje* sådant hot. De förarbeten som diskuterades ovan utesluter enligt min mening inte en sådan tolkning.[213] Jag förtydligar att detta

208 Se artiklarna 20.1, 22.1 och 24 i det förslaget (min kursivering).

209 Se Europaparlamentets lagstiftningsresolution om förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (KOM(2004) 391 – C6–0080/2004 – 2004/0127(COD)) (P6_TA(2005)0247). Den ändringen kan spåras tillbaka till ett ändringsförslag från utskottet för medborgerliga fri- och rättigheter samt rättsliga och inrikes frågor. Se utskottet för medborgerliga fri- och rättigheter samt rättsliga och inrikes frågor, 14 april 2005, ändringsförslag 138–198, förslag till betänkande, Michael Cashman, PE 355.529v01–00, s. 20, ändringsförslag 171 (”*… Det är … skillnad mellan ’hot mot folkhälsan’ som skäl för att neka en enskild person inresa och ’hot mot folkhälsan’ som skäl för att återinföra inre gränskontroller som påverkar alla personer som vill passera den inre gränsen. I det första fallet är det lätt att se fördelen med att lägga till ’hot mot folkhälsan’ som skäl för avslag … Så är det emellertid inte när det gäller återinförandet av gränskontroller: Om det skulle bli en sådan sjukdomsepidemi på en medlemsstats territorium skulle den lämpliga och rimliga politiska reaktionen exempelvis vara att sätta de smittade personerna i karantän och eventuellt isolera ett sjukhus eller några byggnader*.”).

210 Se, för samma uppfattning, kommissionen, 16 mars 2020, Covid-19 Riktlinjer för gränsförvaltningsåtgärder för att skydda folkhälsan och säkerställa tillgången på varor och viktiga tjänster, punkt 18.

211 Se, bland annat, dom av den 4 december 1974, Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133, punkt 18), och dom av den 4 oktober 2012, Byankov (C-249/11, EU:C:2012:608, punkt 40).

212 Se, för ett liknande resonemang, punkt 81 ovan. Se även Leboeuf, L, ”La fermeture des frontières de l’Union pour motifs de santé publique: la recherche d’une approche coordonnée” i Dubout, E., och Picod, F. (eds), op. cit., s. 223–239, Eijken, H. H., och Rijpma, J. J., op. cit., s. 40, och Thym, D., och Bornemann, J, op. cit., s. 1148 och 1149.

213 Det är uppenbart att ändringen ursprungligen föreslogs av det skäl som angavs i fotnot 208 ovan. Det är emellertid oklart huruvida de olika ledamöterna av Europaparlamentet och rådet har godtagit ändringen av detta skäl. De kan mycket väl ha ansett att en hänvisning till ”folkhälsa” inte var nödvändig, eftersom en folkhälsokris som var så allvarlig att den motiverade återinförandet av in- och utresekontroller omfattades av grunden ”allmän ordning”.

inte betyder att begreppen folkhälsa och allmän ordning sammanfaller och att det förstnämnda begreppet alltid kan motivera en sådan åtgärd. Detta är endast fallet under sådana exceptionella omständigheter där folkhälsosituationen är så allvarlig att den hotar den allmänna ordningen. [214]

b) Huruvida villkoren för återinförande av gränskontroll var uppfyllda i de aktuella omständigheterna

155. Eftersom den hänskjutande domstolen egentligen inte har begärt ett svar på frågan huruvida villkoren för återinförande av gränskontroll var uppfyllda under de aktuella omständigheterna, och eftersom eventuella preciseringar i detta avseende förmodligen saknar relevans för det nationella målet, kommer jag endast att göra vissa påpekanden vad gäller denna aspekt.

156. Som redan påpekats är återinförandet av gränskontroll vid de inre gränserna, enligt artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna, motiverat för att bemöta ett ”allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten i en medlemsstat”. För frågan huruvida covid-19-pandemin faktiskt utgjorde ett sådant ”hot” vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet hänvisar jag till punkterna 76–86 ovan.

157. Vidare följer det av artiklarna 25.2 och 26 i kodexen om Schengengränserna att genomförandet av en sådan åtgärd ska ske med iakttagande av proportionalitetsprincipen. [215]

158. För det första, vad gäller frågan huruvida återinförandet av gränskontroll vid de inre gränserna utgör en *lämplig* åtgärd för att avhjälpa det ”allvarliga hot mot den allmänna ordningen” som covid-19 eventuellt utgjorde vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet, hänvisar jag till punkterna 97–102 i förevarande förslag till avgörande för en diskussion om den (begränsade) effekt som begränsningar av personers internationella rörlighet har på spridningen av en epidemisk sjukdom. I den utsträckning de aktuella reserestriktionerna var lämpliga i detta avseende, anser jag emellertid att detsamma gäller återinförandet av gränskontroll vid de inre gränserna. En sådan åtgärd bidrog nämligen till (eller hade kunnat bidra till) genomförandet av dessa begränsningar och följaktligen till en systematisk och konsekvent tillämpning av restriktionerna.

159. För det andra beror bedömningen av huruvida återinförandet av gränskontroll vid de inre gränserna var *nödvändigt* i huvudsak på huruvida andra åtgärder hade varit mindre ingripande, men lika effektiva, för att genomföra de omtvistade reserestriktionerna. Härvidlag noterar jag att slumpmässiga ”stickprovskontroller” i landet, inbegripet i gränsområdena, tillsammans med effektiva och avskräckande påföljder vid överträdelser, förmodligen hade varit ett mindre ingripande, men lika effektivt, medel för att genomföra åtgärderna – och de belgiska myndigheterna förefaller ha valt just denna strategi vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet. [216]

[214] Samma tolkning återfinns i huvudsak i det nyligen framlagda förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om ändring av förordning (EU) 2016/399 om en unionskodex om gränspassage för personer, 14 december 2021 (COM(2021) 891 final). I detta förslag föreslår kommissionen att det ska specificeras att ”ett allvarligt hot mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten … i synnerhet [kan] anses följa av … större hot mot folkhälsan” (skäl 28 och artikel 25.1 b i förslaget till förordning).

[215] I artikel 25.2 anges att gränskontroller vid de inre gränserna endast ska återinföras som en sista utväg, medan det i artikel 26 föreskrivs att de offentliga myndigheterna ska kontrollera ”i vilken utsträckning en sådan åtgärd på ett adekvat sätt kan avhjälpa hotet mot den allmänna ordningen eller den inre säkerheten” och ”om åtgärden står i proportion till hotet”. Dessa villkor motsvarar enligt min mening de klassiska proportionalitetskriterierna avseende lämplighet, nödvändighet och proportionalitet i egentlig mening.

[216] Se punkterna 139–144 ovan.

160. För det tredje, vad gäller huruvida återinförandet av gränskontroll vid de inre gränserna var *strikt proportionerligt*, erinrar jag om mina påpekanden i punkterna 120–133 ovan för en diskussion om huruvida restriktioner av hänsyn till ”folkhälsa” kan godtas i ett demokratiskt samhälle. Det kan tilläggas att förutom de olägenheter som de materiella reserestriktionerna medför, medför in- och utresekontroller i sig vissa olägenheter.[217] De in- och utresekontroller som medlemsstaterna utförde under pandemin hindrade på ett betydande sätt rörligheten för personer som reste för ”nödvändiga” ändamål, och således inte omfattades av reseförbud och för vilka fri gränspassage var avgörande. Kontrollerna fick ibland stora effekter för gränsarbetare och hälso- och sjukvårdspersonal, särskilt när de ledde till långa köer och betydande förseningar. Samma sak gäller för varors rörlighet över gränserna. För att åstadkomma en balans mellan de tänkbara för- och nackdelarna med gränskontroll var det nödvändigt att åtminstone vidta vissa åtgärder, såsom det av kommissionen rekommenderade systemet med ”gröna körfält”, för att underlätta flödet av ”viktiga” personer och varor.[218]

161. Jag erinrar slutligen om att ett särskilt förfarande ska följas vid återinförande av gränskontroll vid de inre gränserna. Framför allt måste de nationella myndigheterna, enligt artikel 27 i kodexen om Schengengränserna, underrätta sina motsvarigheter i övriga medlemsstater och kommissionen senast fyra veckor *före* det planerade återinförandet. I undantagsfall får de, med stöd av artikel 28, omedelbart återinföra gränskontroller och samtidigt underrätta de övriga medlemsstaterna om denna åtgärd. Oavsett vilket är de skyldiga att underrätta övriga medlemsstater. Alla medlemsstater som vidtog en sådan åtgärd under pandemin verkar inte ha uppfyllt detta krav.[219]

3. Preliminär slutsats

162. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara den andra frågan så, att artikel 25.1 i kodexen om Schengengränserna i princip inte utgör hinder för att en medlemsstat tillfälligt återinför gränskontroll vid de inre gränserna med anledning av en pandemi, förutsatt att denna är tillräckligt allvarlig för att anses utgöra ett ”allvarligt hot mot den allmänna ordningen” i den mening som avses i denna bestämmelse och samtliga villkor som anges däri är uppfyllda.

[217] Se, för en detaljerad analys i detta avseende, Europeiska kommissionen, Generaldirektoratet för regional- och stadspolitik, Peyrony, J., Rubio, J., och Viaggi, R., *The effects of COVID-19 induced border closures on cross-border regions: an empirical report covering the period March to June 2020*, Europeiska unionens publikationsbyrå, 2021.

[218] Se Europeiska kommissionen, 24 mars 2020, Meddelande från kommissionen om genomförandet av gröna körfält enligt riktlinjerna för gränsförvaltningsåtgärder för att skydda folkhälsan och säkerställa tillgången på varor och viktiga tjänster (EUT C 96 I, 2020, s. 1), och 3 mars 2020, Meddelande från kommissionen – Riktlinjer för fri rörlighet för arbetstagare under utbrottet av covid-19 (EUT C 102 I, 2020, s. 1).

[219] Se, bland annat, Heinikoski, S., ”Covid-19 bends the rules on internal border controls: Yet another crisis undermining the Schengen acquis?”, *FIIA Briefing Paper 281*, april 2020.

V. Förslag till avgörande

163. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som ställts av Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel (Nederländskspråkiga förstainstansdomstolen i Bryssel, Belgien) på följande sätt:

1) Artiklarna 4.1 och 5.1, jämförda med artiklarna 27.1 och 29.1, i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och om ändring av förordning (EEG) nr 1612/68 och om upphävande av direktiven 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG och 93/96/EEG

   ska tolkas så,

   att de i princip inte utgör hinder för nationella åtgärder som vidtagits med anledning av det allvarliga och faktiska hot mot folkhälsan som en pandemi utgör, bestående av dels ett reseförbud till och från länder med en epidemiologisk situation som relativt sett är värre än den som råder i den aktuella medlemsstaten, dels krav på karantän och testning av personer bosatta i den aktuella medlemsstaten när de återvänder från resor till sådana länder.

2) Artikel 25.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna)

   ska tolkas så,

   att den i princip inte utgör hinder för att en medlemsstat tillfälligt återinför gränskontroll vid de inre gränserna med anledning av en pandemi, förutsatt att denna är tillräckligt allvarlig för att anses utgöra ett ”allvarligt hot mot den allmänna ordningen” i den mening som avses i denna bestämmelse och att samtliga villkor som anges däri är uppfyllda.