



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
E. SHARPSTON  
fremsat den 8. juni 2017<sup>1</sup>

**Sag C-490/16**

**A.S.**

**mod**

**Republikken Slovenien**

**(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Vrhovno sodišče Republike Slovenije (øverste domstol i Republikken Slovenien))**

**og**

**Sag C-646/16**

**Jafari**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Verwaltungsgerichtshof Wien (forvaltningsdomstol i Wien, Østrig))

»Området med frihed, sikkerhed og retfærdighed – grænser, asyl og indvandring – afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en tredjelandstatsborgers asylansøgning – kriterier til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse – fortolkning af artikel 12-14 i forordning (EU) nr. 604/2013 – fortolkning af artikel 5, stk. 4, litra c), i forordning (EF) nr. 562/2006«

### Indledning

1. Hvis man tager et blik på et kort over Europa og lægger det over et kort over Den Europæiske Union, idet man omhyggeligt markerer Den Europæiske Unions ydre grænser, er der visse åbenbare sandheder, som falder i øjnene. Der er en lang landegrænse i øst, som støder op til ni EU medlemsstater<sup>2</sup>. Når man når til Balkan, bliver geografien – i lighed med historien – en smule kompliceret<sup>3</sup>. Den væsentlige pointe her er, at en »landbro« fører direkte fra Tyrkiet til Den Europæiske Union. Syd for Den Europæiske Unions område ligger Middelhavet – som kan krydses med et improviseret fartøj, hvis forholdene i ens hjemland er tilstrækkeligt rædselsfulde til, at man

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – Fra nord til syd: Finland, Estland, Letland, Litauen, Polen, Slovakiet, Ungarn, Bulgarien og Rumænien. Den russiske enklave Kaliningrad Oblast er omgivet af Polen, Litauen og Østersøen.

3 – Kroatien har således ud over sine grænser med landets EU-nabolande Slovenien og Ungarn også ydre grænser med Bosnien-Hercegovina, Serbien og Montenegro. Grækenland har en indre grænse med Bulgarien og ydre grænser med Albanien, Den Tidligere Jugoslaviske Republik Makedonien og Tyrkiet.

forsøger denne desperate udvej. De nærmeste overgangssteder fører til landgang i Grækenland, Malta eller Italien – eller, længst mod vest, i Spanien. Den Europæiske Unions østlige og sydøstlige grænse er derfor potentielt åben for migration via en landbaseret rute<sup>4</sup>, mens den sydlige grænse potentielt er åben for migration over Middelhavet.

2. Den Europæiske Unions vestlige grænse er væsentligt mindre åben for migration. For det første er der Atlanterhavskysten langs hele den vestlige grænse for Unionens område. Derefter er der mod nord mere hav – Det Irske Hav, Den Engelske Kanal og Nordsøen<sup>5</sup>, Skagerrak<sup>6</sup>, Kattegat og Østersøen<sup>7</sup>. Ud over Østersøen mod syd har Sverige en landegrænse mod nord med landets nabo, Norge. Finland har både søgrænser<sup>8</sup> og landegrænser<sup>9</sup>. Mod vest og nord gør geografi og klima derfor i forening migration væsentligt vanskeligere.

3. »Dublinsystemet«<sup>10</sup> tager ikke udgangspunkt i det Europakort, som jeg netop har beskrevet. Den antager snarere implicit, at alle ansøgere om international beskyttelse ankommer ad luftvejen. Hvis de gjorde dette, ville der i teorien være en noget bedre chance for, at (meget omtrentligt) lige store antal af ansøgere ville ankomme i hver af de 28 medlemsstater<sup>11</sup>. Ud fra denne baggrund er den ordning, der blev gennemført, særdeles fornuftig.

4. Et andet væsentligt element ved Dublinordningen er, at den fokuserer på den enkelte ansøger om international beskyttelse. Det er denne individuelle ansøger [som defineret i Dublin III-forordningens artikel 2, litra c)], som bedømmes i henhold til de kriterier, der er fastsat i forordningens kapitel III med henblik på at fastslå, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for at behandle hans ansøgning om international beskyttelse. Hele forordningen er fastsat ud fra individet. Dette er åbenlyst rigtigt og passende. Individuelle mennesker, som søger beskyttelse, er ikke statistikker; de bør behandles menneskeligt og med respekt for deres grundlæggende rettigheder. I normale tider vil det kræve administrativ samordning og samarbejde mellem de kompetente myndigheder i de forskellige medlemsstater at give virkning til den tilgang, der er fastsat i Dublin III-forordningen, men den indeholder ingen iboende eller uoverstigelige vanskeligheder.

5. I perioden fra september 2015 til marts 2016 var tiderne alt andet end »normale«.

4 – Genèvekonventionen (jf. punkt 19 nedenfor) definerer flygtninge som mennesker, der flygter fra konflikt eller forfølgelse. Begrebet flygtninge bruges også i en bredere forstand om de mennesker, som er en del af en strøm fra et land eller en region, som er ramt af konflikt, for de har haft mulighed for formelt at ansøge om og blive tildelt flygtningestatus. Migration er et ganske andet begreb. På internationalt plan findes der ikke en almindeligt anerkendt definition af ordet »migrant«. Begrebet forstås sædvanligvis således, at det omfatter alle tilfælde, hvor beslutningen om at migrere blev truffet frit af den omhandlede person af »personlige årsager« og uden at en ydre tvingende faktor spillede ind. Dette er den afgørende forskel på »migranter« og »flygtninge«. Udtrykket »migrant« anvendes ofte i pressen om såkaldte »økonomiske migranter« – dem, der forlader deres oprindelsesland af rent økonomiske årsager, som ikke har forbindelse med »flygtninge«-begrebet, for at søge væsentlige forbedringer af deres livskvalitet, jf. Glossary of the International office for Migration and Glossary of the European Migration Network, samt udtalelse fra De Forenede Nationers Flygtningehøjkommissær (UNHCR) den 11.7.2016 »»Refugee« or »migrant« – which is right?».

5 – Imellem (henholdsvis): Irland og Det Forenede Kongerige, Det Forenede Kongerige og Frankrig og Belgien, og Det Forenede Kongerige og Nederlandene og Tyskland.

6 – Skagerrak adskiller Danmark fra dets EØS-naboland, Norge.

7 – Kattegat og Østersøen adskiller Danmark og Tyskland fra Sverige.

8 – Østersøen, Den Botniske Bugt og Den Finske Bugt.

9 – Finlands landegrænser er med Sverige (også en EU-medlemsstat), Norge (en EØS-medlemsstat) og Rusland (et tredjeland).

10 – Jeg bruger dette udtryk til successivt at beskrive en række retlige instrumenter. Først var der Dublinkonventionen (konventionen om fastsættelse af, hvilken stat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der indgives i en af De Europæiske Fællesskabers medlemsstater (EFT 1997, C 254, s. 1). Medlemsstaterne underskrev denne konvention i Dublin den 15.6.1990. Dublinkonventionen trådte i kraft den 1.9.1997 for de 12 oprindelige signatarstater, den 1.10.1997 for Republikken Østrig og Kongeriget Sverige og den 1.1.1998 for Republikken Finland. Den blev erstattet af Rådets forordning (EF) nr. 343/2003 af 18.2.2003 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der er indgivet af en tredjelandstatsborger i en af medlemsstaterne (EUT 2003, L 50, s. 1, herefter »Dublin II-forordningen«). Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 604/2013 af 26.6.2013 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, der er indgivet af en tredjelandstatsborger eller en statsløs i en af medlemsstaterne (EUT 2013, L 180, s. 31, herefter »Dublin III-forordningen«), ophævede Dublin II-forordningen og er den nu gældende udgave.

11 – Jeg bemærker, at det i praksis vil spille en rolle, hvilke medlemsstater der betjenes af hvilke luftfartsselskaber med afgang fra hvilke destinationer, når det skal afgøres, i hvilken medlemsstat en ansøger om international beskyttelse, som ankommer via luftvejen, lander først.

6. Således beskriver Europa-Kommissionens næstformand den grundlæggende årsag til den pludselige, overvældende migration mod Den Europæiske Union:

»Der findes et helvede på jord. Det kaldes Syrien. Den omstændighed, at millioner af mennesker forsøger at flygte fra dette helvede, er forståeligt. Den omstændighed, at de forsøger at blive så tæt på deres hjem som muligt, er ligeledes forståeligt. Og det er indlysende, at de forsøger at finde sikkert ly et andet sted, hvis det ikke lykkes. [...] Flere og flere mennesker flygter. Situationen i nabolandene tilbyder ringe eller nogen gange intet håb. Så mennesker søger en sikker havn [via Tyrkiet, som selv yder beskyttelse til mere end to millioner flygtninge] i Europa. Dette problem vil ikke løse sig selv. Tilstrømningen af flygtninge vil ikke stoppe, så længe krigen fortsætter. Det vil kræve meget at stoppe denne konflikt, og hele verden vil blive involveret. I mellemtiden er vi nødt til at gøre os enhver anstrengelse for at håndtere strømmen af flygtninge, for at tilbyde mennesker et sikkert sted at være, i regionen, i EU og i resten af verden«<sup>12</sup>.

7. Et meget stort antal syriske fordrevne personer tilsluttede sig derfor allerede eksisterende mønstre af personer, der fandt frem til Den Europæiske Union fra andre krigshærgede eller sultramte områder i verden<sup>13</sup>: fra Afghanistan og Irak. De forfærdelige maritime tragedier, hvor overfyldte, utætte gummibåde sank under overfarten af Middelhavet i sommermånederne i 2015, fangede de fleste mediers opmærksomhed. Der var dog en anden væsentlig, landbaseret migrationsrute til Den Europæiske Union: »Vestbalkanruten«.

8. Den rute involverede en rejse ad søvejen og/eller over land fra Tyrkiet mod vest til Grækenland og derefter til det vestlige Balkan. Individuer rejste første og fremmest gennem Den Tidligere Jugoslaviske Republik Makedonien, Serbien, Kroatien, Ungarn og Slovenien<sup>14</sup>. Ruten blev først en populær adgangsrute til Unionen i 2012, da Schengen-visabegrænsninger blev mildnet for fem balkanlande – Albanien, Bosnien-Herzegovina, Montenegro, Serbien og Den Tidligere Jugoslaviske Republik Makedonien. Indtil marts 2016 var mange mennesker således i stand til at rejse via en enkelt rute fra Tyrkiet til Grækenland og derefter mod nord gennem Vestbalkan<sup>15</sup>.

9. De, der rejste langs Vestbalkanruten, ønskede ikke at blive i de lande, som de var nødt til at rejse igennem for at nå deres ønskede destination. Disse lande ønskede heller ikke, at de blev. Myndighederne i Den Tidligere Jugoslaviske Republik Makedonien og Serbien arrangerede transport (som blev betalt for af de personer, der benyttede den)<sup>16</sup>, og tillod folk, der benyttede ruten, at passere grænsen til Kroatien, navnlig efter at grænsen til Ungarn var blevet lukket. De kroatiske og slovenske myndigheder arrangerede også transport (denne gang gratis) og tillod personerne at passere deres respektive grænser til Østrig og Tyskland. Vestbalkanstaternes politik om at lade disse tredjelandstatsborgere indrejse i deres områder og om at stille faciliteter såsom transport til grænsen mod deres ønskede destination til rådighed er blevet beskrevet som en »vinke videre«-tilgang.

10. Den 27. maj 2015 foreslog Kommissionen bl.a. en rådsafgørelse på grundlag af artikel 78, stk. 3, TEUF om etablering af en nødmekanisme til støtte for navnlig Italien og Grækenland, da de som hovedregel var de første indrejsemedlemsstater og derfor stod over for en pludselig tilstrømning af tredjelandstatsborgere. Det var det første forslag om at udløse denne bestemmelse. Den

12 – Editorial Comments Common Market Law Review 52, nr. 6 af 6.12.2015, s. 1437-1450, med henvisning til brev fra første næstformand Frans Timmermans til S&D-gruppen i Europa-Parlamentet af 21.10.2015.

13 – Jf. Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet af 10.2.2016 om status over gennemførelsen af de prioriterede foranstaltninger i den europæiske dagsorden for migration (COM(2016) 85 final).

14 – Samlet beskrevet som »transitlandene«.

15 – »Migration to Europe through the Western Balkans – Serbia & the Former Yugoslav Republic of Macedonia, Report, December 2015 to May 2016« af REACH, s. 4. Ruten beskrives som en relativt let og sikker passage sammenlignet med andre ruter, jf. s. 19 i den rapport.

16 – »At the Gate of Europe«, en rapport om flygtninge på Vestbalkanruten af Senado Šelo Šabić og Sonja Borić. Når strømmen af tredjelandstatsborgere ankom i Šid, som er en grænseby ved den kroatiske grænse, blev gratis transport tilbudt dem over grænsen til et modtagelsescenter i Kroatien.

14. september 2015 vedtog Rådet en afgørelse på grundlag af dette forslag<sup>17</sup>. Rådet bemærkede i denne forbindelse, at Italiens og Grækenlands særlige situation havde følgevirkninger i andre geografiske områder såsom det »vestlige Balkans migrationsrute«<sup>18</sup>. Målene med afgørelse 2015/1523 omfattede flytning af ansøgere om international beskyttelse, som indgav ansøgning om asyl i et af disse lande. Et andet mål var at tillade en midlertidig suspension af reglerne i Dublin III-forordningen, navnlig det kriterium, som placerede ansvaret for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse hos den første indrejsemedlemsstat, når ansøgeren ulovligt krydsede grænsen fra et tredjeland. Det erklærede mål var at flytte 40 000 ansøgere til andre medlemsstater inden for en periode på to år. Afgørelsen blev vedtaget enstemmigt.

11. Inden for en uge vedtog Rådet en anden afgørelse, som fastsatte en ordning for flytning af 120 000 tredjelandssstatsborgere med behov for international beskyttelse<sup>19</sup>. Afgørelse 2015/1601 indførte også en fordelingsnøgle, der angav, hvorledes de omhandlede tredjelandssstatsborgere skulle placeres i medlemsstaterne<sup>20</sup>. Denne afgørelse var politisk kontroversiel og blev vedtaget med kvalificeret flertal<sup>21</sup>. Den 25. oktober 2015 blev der afholdt et møde på højt plan efter indbydelse fra Kommissionens formand, som omfattede både medlemsstater og ikke-EU-medlemsstater<sup>22</sup>. Deltagerne enedes om en række foranstaltninger (som blev gengivet i et »Statement«) med henblik på at forbedre samarbejdet og oprette et samråd blandt landene langs Vestbalkanruten. De traf også afgørelsen om foranstaltninger (der skulle gennemføres umiddelbart) med henblik på at begrænse sekundære strømme, give beskyttelse til tredjelandssstatsborgere, forvalte grænser og bekæmpe smugling og menneskehandel<sup>23</sup>. Det nøjagtige retlige grundlag såvel som den nøjagtige retlige virkning af disse foranstaltninger er uklare<sup>24</sup>.

12. I mellemtiden blev det i pressen den 21. august 2015 beskrevet, at Tyskland havde »undtaget« syriske statsborgere fra Dublin III-forordningen<sup>25</sup>. I september 2015 genindførte dette land grænsekontrol over for Østrig, efter at det havde modtaget flere hundredetusinde personer i løbet af få dage. Tyskland fjernede den såkaldte »undtagelse« i november 2015.

13. Den 15. september 2015 lukkede Ungarn sin grænse med Serbien. Som følge af lukningen blev et stort antal personer omdirigeret til Slovenien. Den 16. oktober 2015 opførte Ungarn et hegn langs landets grænse med Kroatien. Mellem november 2015 og februar 2016 opførte Den Tidligere Jugoslaviske Republik Makedonien et hegn langs landets grænse mod Grækenland.

17 – Rådets afgørelse (EU) 2015/1523 af 14.9.2015 om midlertidige foranstaltninger til fordel for Italien og for Grækenland på området international beskyttelse (EUT 2015, L 239, s. 146).

18 – Syvende betragtning til forordning nr. 2015/1523.

19 – Rådets afgørelser (EU) 2015/1601 af 22.9.2015 om midlertidige foranstaltninger til fordel for Italien og Grækenland på området international beskyttelse (EUT 2015, L 248, s. 80).

20 – I februar 2017, 18 måneder inde i flytningsperioden, var 11 966 asylansøgere blevet flyttet fra Grækenland og Italien: jf. rapport fra Generaldirektoratet for Interne Politikker »Implementation of the 2015 Council decisions establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and of Greece«, som blev offentliggjort af Europa-Parlamentet. Kommissionen har beskrevet niveauet for gennemførelse af flytningsordningen som »utilfredsstillende«. Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Det Europæiske Råd og Rådet, første rapport om omfordeling og genbosætning af 16.3.2016 (COM(2016) 165 final).

21 – Ungarn anså ikke sig selv for at være et frontlinjeland og indtog det synspunkt, at landet ikke ville drage fordel af foranstaltningen. Den Tjekkiske Republik, Ungarn, Slovakiet og Rumænien stemte imod, Finland afstod – Europa-Parlamentets forskningstjeneste »Legislation on emergency relocation of asylum seekers in the European Union«.

22 – De, der deltog, var Albanien, Østrig, Bulgarien, Kroatien, Den Tidligere Jugoslaviske Republik Makedonien, Tyskland, Grækenland, Ungarn, Rumænien, Serbien og Slovenien.

23 – Kommissionens pressemeddelelse IP/15/5904 af 25.10.2015.

24 – Den mest sandsynlige analyse er muligvis, at dette var tilsigtet som en mellemstatslig handling under folkeretten snarere end under EU-retten. Det er ikke desto mindre uklart, om medlemsstaterne havde bevaret den nødvendige kompetence til at træffe sådanne foranstaltninger.

25 – Dette forekommer ikke mig at være en helt nøjagtig gengivelse af positionen. Det viser imidlertid, hvorledes situationen blev opfattet af nogle personer.

14. Ved slutningen af oktober 2015 havde næsten 700 000 mennesker rejst langs Vestbalkanruten fra Grækenland til Centraleuropa. Disse antal er alternativt blevet beskrevet som »hidtil usete«, en »massiv tilstrømning« og »ekstraordinære«. Statistikkerne vedrørende indrejse og registrering varierer blandt landene langs ruten. Det omtrentlige antal daglige indrejser i Serbien lå på 10 000 i oktober og 5 000 i november<sup>26</sup>.

15. Den 11. november 2015 påbegyndte Slovenien opførelsen af et hegn langs landets grænse med Kroatien. I december 2015 opførte Østrig et hegn ved den vigtigste grænseovergang til Slovenien. Østrig havde i mellemtiden midlertidigt indført kontrol ved de indre grænser den 16. september 2015.

16. Den 14. februar 2016 meddelte Østrig, at landet kun gav adgang til mennesker fra Afghanistan, Irak og Syrien. Den 18. februar afholdt en række politichefer et møde i Zagreb og udsendte en meddelelse<sup>27</sup>. Politiken med at vinke folk videre gennem Vestbalkanstaterne stoppede, da Østrig ændrede sin liberale asylpolitik (dvs. i februar 2016).

17. For så vidt angår andre medlemsstater indførte Frankrig midlertidigt kontrol ved de indre grænser fra juli 2016 til januar 2017. Danmark indførte tilsvarende foranstaltninger og forlængede efterfølgende kontrollen fra den 4. januar 2016 til den 12. november 2016. Norge genindførte kontrol ved de indre grænser fra den 26. november 2015 til den 11. februar 2017, og Sverige vedtog foranstaltninger af tilsvarende karakter fra den 12. november 2015 til den 11. november 2016.

18. Det blotte antal af mennesker, som rejste langs Vestbalkanruten inden for et relativt kort tidsrum i slutningen af 2015 og begyndelsen af 2016, benævnes ofte, sammen med de politiske vanskeligheder, det afstedkom, som »flygtningekrisen« eller »den humanitære krise« i Vestbalkan. Det var den største massevandring af mennesker på tværs af Europa siden Anden Verdenskrig. Disse udgør de helt ekstraordinære omstændigheder, som er baggrunden for disse to anmodninger om præjudiciel afgørelse.

## Folkeretten

### Genèvekonventionen om flygtnings retsstilling

19. Genèvekonventionens<sup>28</sup> artikel 31, stk. 1, forbyder, at flygtninge, som flygter fra det område, hvor deres liv eller deres frihed var truet, idømmes strafferetlige sanktioner for ulovlig indrejse eller ophold i tilfælde af, at de opholder sig uden tilladelse i en stat, forudsat at de straks henvender sig til myndighederne og godtgør, at de har haft rimelig grund til deres ulovlige indrejse eller tilstedeværelse. I henhold til artikel 31, stk. 2, skal staterne ikke pålægge flygtninge andre begrænsninger i deres bevægelsesfrihed end dem, der er nødvendige. Enhver begrænsning skal alene anvendes, indtil flygtningenes forhold i landet er blevet ordnet, eller indtil de opnår adgang til et andet land. Staterne skal indrømme flygtninge en rimelig frist og de nødvendige lettelser for at opnå adgang til et andet land.

26 – Blandt de forskellige rapporter om situationen kan nævnes »the Frontex statement on trends and routes concerning the Western Balkans Route«.

27 – Politicheferne i Østrig, Kroatien, Slovenien, Den Tidligere Jugoslaviske Republik Makedonien, Serbien og Slovenien mødtes. Punkt 5, 6 og 7 i den pågældende meddelelse nævner, at deltagerne var blevet enige om kun at give tilladelse til den første indrejse for personer, der opfyldte betingelserne i Schengengrænsekodeksen. Irakiske og syriske statsborgere ville få indrejsetilladelse af humanitære grunde, hvis de opfyldte visse betingelser, såsom bevis for deres statsborgerskab, og der blev fastsat fælles kriterier, der skulle kontrolleres i forbindelse med registreringen. Der var et antal initiativer på EU-plan og fra forskellige medlemsstaters side (gengivet i punkt 12-17 ovenfor). Jeg har nævnt denne meddelelse, fordi den direkte vedrører de spørgsmål, der er blevet forelagt med henblik på en præjudiciel afgørelse.

28 – Underskrevet i Genève den 28.7.1951 og trådt i kraft den 22.4.1954 (*United Nations Treaty Series*, bind 189, s. 150, nr. 2545 (1954)), som suppleret ved protokollen om flygtnings retsstilling, der blev indgået i New York den 31.1.1967 og trådte i kraft den 4.10.1967 (herefter »Genèvekonventionen«).



## Konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder

20. Artikel 3 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder<sup>29</sup> foreskriver, at ingen må underkastes umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.

### EU-retten

#### Chartret

21. Artikel 4 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder<sup>30</sup> svarer til EMRK's artikel 3. Chartrets artikel 18 sikrer asylretten under iagttagelse af reglerne i Genèvekonventionen.

### Dublinsystemet

#### *Dublin III-forordningen*

22. De regler, der regulerer det territoriale anvendelsesområde for Dublin III-forordningen, er komplekse. Forløberen, Dublin II-forordningen, fandt anvendelse i Danmark fra 2006 i medfør af aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Kongeriget Danmark om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der er indgivet i Danmark eller en anden EU-medlemsstat, og om »Eurodac« til sammenligning af fingeraftryk med henblik på en effektiv anvendelse af Dublinkonventionen<sup>31</sup>. Der findes ingen tilsvarende aftale om Dublin III-forordningen, og Danmark er ikke bundet af denne forordning. I henhold til artikel 3 og artikel 4a, stk. 1, i protokol nr. 21 om Det Forenede Kongeriges og Irlands stilling for så vidt angår området med frihed, sikkerhed og retfærdighed, der er knyttet som bilag til EU-traktaten og til EUF-traktaten, har disse medlemsstater meddelt, at de ønsker at deltage i vedtagelsen og anvendelsen af Dublin III-forordningen. Forordningen finder anvendelse på almindelig vis i forhold til de andre EU-medlemsstater, uden ændringer.

23. I henhold til aftalen mellem Den Europæiske Union og Det Schweiziske Forbund om kriterier og mekanismer for fastsættelse af, hvilken stat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning indgivet i en medlemsstat eller i Schweiz, finder Dublin III-forordningen anvendelse i forhold til denne stat<sup>32</sup>.

29 – Undertegnet i Rom den 4.11.1950 (herefter »EMRK«).

30 – EUT 2010, C 83, s. 389 (herefter »chartret«). Da Lissabontraktaten trådte i kraft den 1.12.2009, blev chartret en del af den primære ret (artikel 6, stk. 1, TEU).

31 – Rådets afgørelse 2006/188/EF af 21.2.2006 om indgåelse af aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Kongeriget Danmark om udvidelse af bestemmelserne i Rådets forordning (EF) nr. 343/2003 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der er indgivet af en tredjelandstatsborger i en af medlemsstaterne, og Rådets forordning (EF) nr. 2725/2000 om oprettelse af Eurodac til sammenligning af fingeraftryk med henblik på en effektiv anvendelse af Dublin-konventionen til også at omfatte Danmark (EUT 2006, L 66, s. 38).

32 – Aftalen og protokollen med Det Schweiziske Forbund og Fyrstendømmet Liechtenstein trådte i kraft den 1.3.2008 (EUT 2008, L 53, s. 5). Den blev godkendt ved Rådets afgørelse 2008/147/EF af 28.1.2008 (EUT 2008, L 53, s. 3) og Rådets afgørelse 2009/487/EF af 24.10.2008 (EUT 2009, L 161, s. 6). Dublinsystemet finder derfor i medfør af aftalen og protokollen også anvendelse på Fyrstendømmet Liechtenstein. Island og Norge anvender Dublinsystemet i medfør af bilaterale aftaler med Den Europæiske Union, som blev godkendt ved Rådets afgørelse 2001/258 af 15.3.2001 (EFT 2001, L 93, s. 38).

24. Af præamblen til Dublin III-forordningen fremgår:

- Et fælles europæisk asylsystem er en grundlæggende del af Den Europæiske Unions målsætning om gradvis at indføre et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, der er åbent for alle, som på grund af omstændighederne legitimt søger beskyttelse i Den Europæiske Union. Det bygger på en fuldstændig og inklusiv anvendelse af Genèvekonventionen. Det fælles europæiske asylsystem bør på kort sigt omfatte en klar og brugbar metode til fastsættelse af, hvilken stat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse<sup>33</sup>.
- En sådan metode bør baseres på kriterier, der er objektive og retfærdige for både medlemsstaterne og de pågældende personer. Den bør især gøre det muligt hurtigt at afgøre, hvilken medlemsstat der er ansvarlig, for at sikre en effektiv adgang til procedurerne om meddelelse af international beskyttelse og for ikke at bringe målet om en hurtig behandling af ansøgninger om international beskyttelse i fare.<sup>34</sup>
- Dublinsystemet er hovedhjørnestenen i det fælles europæiske asylsystem, da det klart fastlægger, hvem blandt medlemsstaterne der er ansvarlig for behandlingen af ansøgninger om international beskyttelse<sup>35</sup>.
- Ved anvendelsen af Dublinsystemet er det nødvendigt at tage hensyn til bestemmelserne i den gældende EU-ret på asylområdet<sup>36</sup>.
- Beskyttelsen af hensynet til barnets tarv og hensynet til familielivet er primære hensyn i forbindelse med anvendelsen af Dublin III-forordningen<sup>37</sup>. En medlemsstats samlede behandling af ansøgningerne om international beskyttelse fra medlemmerne af en familie er i overensstemmelse med overholdelse af princippet om familiens enhed<sup>38</sup>.
- For at sikre en effektiv beskyttelse af de pågældende personers rettigheder bør der fastlægges retsgarantier og en ret til adgang til effektive retsmidler i forbindelse med afgørelser vedrørende overførsler til den ansvarlige medlemsstat, jf. navnlig [chartrets] artikel 47 [...]. Med henblik på at sikre, at folkeretten overholdes, bør adgangen til effektive retsmidler i forbindelse med sådanne afgørelser omfatte både undersøgelsen af anvendelsen af denne forordning og af den retlige og faktiske situation i den medlemsstat, som ansøgeren overføres til<sup>39</sup>.
- Den gradvise indførelse af et område uden indre grænser, hvor den frie bevægelighed for personer er sikret i overensstemmelse med TEUF, og fastlæggelse af EU-politikker med hensyn til betingelserne for tredjelandstatsborgeres indrejse og ophold, herunder fælles bestræbelser for forvaltning af de ydre grænser, gør det nødvendigt at finde en ligevægt mellem ansvarlighedskriterierne i en ånd af solidaritet<sup>40</sup>.

33 – Anden, tredje og fjerde betragtning.

34 – Femte betragtning.

35 – Syvende betragtning.

36 – 10., 11. og 12. betragtning henviser til følgende retsakter: i) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/95/EU af 13.12.2011 om fastsættelse af standarder for anerkendelse af tredjelandstatsborgere eller statsløse som personer med international beskyttelse, for en ensartet status for flygtninge eller for personer, der er berettiget til subsidiær beskyttelse, og for indholdet af en sådan beskyttelse (EUT 2011, L 337, s. 9, herefter »anerkendelsesdirektivet«), ii) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/32/EU af 26.6.2013 om fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelse (EUT 2013, L 180, s. 60, herefter »proceduredirektivet«) og iii) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/33/EU af 26.6.2013 om fastlæggelse af standarder for modtagelse af ansøgere om international beskyttelse (EUT 2013, L 180, s. 96, herefter »modtagelsesdirektivet«).

37 – 13. og 14. betragtning.

38 – 15. og 16. betragtning.

39 – 19. betragtning.

40 – 25. betragtning.

- Hvad angår behandlingen af personer, der er omfattet af [Dublin III-forordningens] anvendelsesområde, er medlemsstaterne bundet af deres forpligtelser i henhold til folkeretlige instrumenter, herunder relevant retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol<sup>41</sup>.
- Dublin III-forordningen respekterer de grundlæggende rettigheder og følger de principper, som særlig chartret anerkender<sup>42</sup>.

25. Som det anføres i Dublin III-forordningens artikel 1, fastsætter forordningen »kriterierne og procedurerne til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, der er indgivet af en tredjelandstatsborger eller en statsløs i en af medlemsstaterne («den ansvarlige medlemsstat»).

26. Følgende definitioner fastsættes i artikel 2:

- »a) »tredjelandstatsborger«: enhver person, der ikke er unionsborger, jf. artikel 20, stk. 1, TEUF, og som ikke er statsborger i en stat, der deltager i [Dublin III-forordningen] i medfør af en aftale med Den Europæiske Union
- b) »ansøgning om international beskyttelse«: en ansøgning om international beskyttelse som defineret i artikel 2, litra h), i [anerkendelsesdirektivet]
- c) »ansøger«: en tredjelandstatsborger eller statsløs, der har indgivet en ansøgning om international beskyttelse, som der endnu ikke er truffet endelig afgørelse om
- d) »behandling af en ansøgning om international beskyttelse«: samtlige sagsbehandlingskridt samt alle afgørelser eller domme, der er truffet eller afsagt af de kompetente myndigheder vedrørende en ansøgning om international beskyttelse i overensstemmelse med [proceduredirektivet] og [anerkendelsesdirektivet], bortset fra procedurerne til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig i henhold til bestemmelserne i [Dublin III-forordningen]

[...]

- l) »opholdstilladelse«: enhver tilladelse, der er udstedt af myndighederne i en medlemsstat, og som giver en tredjelandstatsborger eller en statsløs ret til at opholde sig på medlemsstatens område, herunder de dokumenter, som beviser, at den pågældende har tilladelse til at opholde sig på medlemsstatens område inden for rammerne af en ordning for midlertidig beskyttelse eller indtil ophøret af de omstændigheder, der stiller sig i vejen for gennemførelsen af en udsendelsesforanstaltning, bortset fra visa og tilladelser til at opholde sig i landet, som er udstedt i den periode, der er nødvendig for at fastslå, hvilken medlemsstat der er ansvarlig i henhold til denne forordning, eller under behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse eller en ansøgning om opholdstilladelse

41 – 32. betragtning.

42 – 39. betragtning.



- m) »visum«: en tilladelse, der er udstedt af en medlemsstat, eller en afgørelse, der er truffet af en medlemsstat, og som kræves i forbindelse med transit eller indrejse med henblik på et planlagt ophold i denne medlemsstat eller i flere medlemsstater; visummets art vurderes ud fra følgende definitioner:
- »visum til længerevarende ophold«: en tilladelse, der er udstedt af en af medlemsstaterne, eller en afgørelse, der er truffet af en af medlemsstaterne i overensstemmelse med dens nationale ret eller EU-retten, og som kræves i forbindelse med indrejse med henblik på et planlagt ophold i denne medlemsstat i mere end tre måneder
  - »visum til kortvarigt ophold«: en tilladelse, der er udstedt af en medlemsstat, eller en afgørelse, der er truffet af en medlemsstat med henblik på transit gennem eller et planlagt ophold i en eller flere af eller alle medlemsstaterne i højst tre måneder inden for en given seks måneders periode, der begynder på datoen for den første indrejse på medlemsstaternes område
  - »lufthavnstransitvisum«: et visum, der er gyldigt til transit gennem de internationale transitområder i en eller flere af medlemsstaternes lufthavne

[...]«

27. I henhold til Dublin III-forordningens artikel 3, stk. 1, behandler medlemsstaterne enhver ansøgning om international beskyttelse fra en tredjelandstatsborger eller statsløs, der indgiver en ansøgning på en af medlemsstaternes område, herunder ved grænsen eller i transitområderne. Enhver sådan asylansøgning behandles kun af én medlemsstat, nemlig den, som er ansvarlig efter kriterierne i kapitel III.

28. Dublin III-forordningens artikel 3, stk. 2, bestemmer:

»Kan det ikke på grundlag af kriterierne i denne forordning afgøres, hvilken medlemsstat der er ansvarlig, er det den første medlemsstat, som ansøgningen om international beskyttelse indgives til, der er ansvarlig for behandlingen.

Er det umuligt at overføre en ansøger til den medlemsstat, der primært er udpeget som ansvarlig, fordi der er væsentlige grunde til at tro, at der er systemfejl i asylproceduren og i modtagelsesforholdene for ansøgere i den pågældende medlemsstat, som medfører en risiko for umenneskelig eller nedværdigende behandling som defineret i [chartrets] artikel 4 [...], skal den medlemsstat, der træffer afgørelsen, fortsætte med at undersøge kriterierne i kapitel III for at fastslå, om en anden medlemsstat kan udpeges som ansvarlig.

Kan en overførsel ikke gennemføres i medfør af dette stykke til nogen medlemsstat, der er udpeget på grundlag af kriterierne i kapitel III, eller til den første medlemsstat, hvor ansøgningen blev indgivet, bliver den medlemsstat, der træffer afgørelsen, den ansvarlige medlemsstat.«

29. Kriterierne for afgørelsen af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig (som omhandlet i artikel 1), er fastsat i kapitel III (herefter »kapitel III-kriterierne«). Artikel 7, stk. 1, bestemmer, at kriterierne finder anvendelse i henhold til det hierarki, der er fastsat i kapitlet. Afgørelsen af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig, sker på grundlag af situationen på det tidspunkt, hvor ansøgeren for første gang indgav sin ansøgning om international beskyttelse til en medlemsstat som omhandlet i artikel 7, stk. 2. Øverst i hierarkiet er de kriterier, der vedrører mindreårige (artikel 8) og familiemedlemmer (artikel 9, 10 og 11). Disse artikler er ikke direkte genstand for nogen af de to hovedsager<sup>43</sup>.

43 – Jf. endvidere punkt 88 nedenfor.

30. I hierarkiet følger dernæst artikel 12, som fastsætter betingelserne for det kriterium, der vedrører udstedelse af opholdstilladelser eller visa. I artikel 12, stk. 1, bestemmes, at hvis ansøgeren er i besiddelse af en gyldig opholdstilladelse, er det den medlemsstat, der har udstedt denne, der er ansvarlig for behandlingen af ansøgningen om international beskyttelse. I henhold til artikel 12, stk. 2, bestemmes, at hvis ansøgeren er i besiddelse af et gyldigt visum, er det den medlemsstat, der har udstedt dette visum, der er ansvarlig for behandlingen af ansøgningen om international beskyttelse, medmindre det pågældende visum er udstedt på vegne af en anden medlemsstat under en repræsentationsordning som omhandlet i artikel 8 i forordning (EF) nr. 810/2009<sup>44</sup>. I så fald er det den repræsenterede medlemsstat, der er ansvarlig for behandlingen af ansøgningen om international beskyttelse.

31. Artikel 13 har overskriften »Indrejse og/eller ophold«. Artikel 13, stk. 1, bestemmer:

»Påvises det på grundlag af beviser eller indicier, der er beskrevet i de to lister, der er omtalt i denne forordnings artikel 22, stk. 3, herunder de data, der er omhandlet i forordning (EU) nr. 603/2013<sup>45</sup>, at en ansøger ulovligt har passeret grænsen til en medlemsstat ad land-, sø- eller luftvejen, og at den pågældende er indrejst fra et tredjeland, er den medlemsstat, hvori vedkommende er indrejst ulovligt, ansvarlig for behandlingen af ansøgningen om international beskyttelse. Dette ansvar ophører 12 måneder efter den dato, hvor grænsen blev passeret ulovligt.«

32. Det næstsidste kriterium, som er fastsat i artikel 14, vedrører »Indrejse med visumfritagelse«. Det er affattet således:

»1. Rejser en tredjelandstatsborger eller statsløs ind i en medlemsstat, hvor vedkommende er fritaget for visumpligt, er denne medlemsstat ansvarlig for behandlingen af ansøgningen om international beskyttelse.

2. Princippet i stk. 1 finder ikke anvendelse, hvis tredjelandstatsborgeren eller den statsløse indgiver sin ansøgning om international beskyttelse i en anden medlemsstat, hvor vedkommende også er fritaget for visum til indrejse på området. I så fald er det denne anden medlemsstat, der er ansvarlig for behandlingen af ansøgningen om international beskyttelse.«

33. Det sidste kriterium (artikel 15) vedrører ansøgninger om international beskyttelse, der indgives i et internationalt transitområde i en lufthavn, og er ikke relevant i forhold til de foreliggende præjudicielle spørgsmål.

34. Medlemsstaterne har i henhold til artikel 17, stk. 1, beføjelse til at fravige artikel 3, stk. 1, i Dublin III-forordningen og behandle en ansøgning om international beskyttelse, der er indgivet af en tredjelandstatsborger, selv om behandlingen af ansøgningen ikke påhviler den omhandlede medlemsstat efter kapitel III-kriterierne.

35. Kapitel V indeholder bestemmelser om »den ansvarlige medlemsstats« forpligtelser. I dette kapitel opregnes i artikel 18 visse forpligtelser, som omfatter at overtage en ansøger, der har indgivet en ansøgning i en anden medlemsstat [artikel 18, stk. 1, litra a)], eller at tilbagetage en ansøger, hvis ansøgning er under behandling, og som har indgivet en ansøgning i en anden medlemsstat, eller som opholder sig på en anden medlemsstats område uden opholdstilladelse [artikel 18, stk. 1, litra b)].

44 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 810/2009 af 13.7.2009 om en fællesskabskodeks for visa (visumkodeks) (EUT 2009, L 243, s. 1).

45 – Eurodac forordningen: jf. endvidere punkt 43 nedenfor.

36. Artikel 20, stk. 1, bestemmer, at proceduren til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig, indledes, så snart en ansøgning om international beskyttelse indgives for første gang i en medlemsstat. Ansøgninger om international beskyttelse betragtes som indgivet på det tidspunkt, hvor en af ansøgeren indgivet formular eller en af myndighederne udfærdiget rapport kommer den pågældende medlemsstats kompetente myndigheder i hænde som omhandlet i artikel 20, stk. 2<sup>46</sup>.

37. Artikel 21 bestemmer, at hvis en medlemsstat, som en ansøgning om international beskyttelse indgives til, mener, at en anden medlemsstat er ansvarlig for behandlingen af ansøgningen, kan den snarest muligt og under alle omstændigheder inden for en frist på tre måneder efter, at ansøgningen er indgivet, jf. artikel 20, stk. 2, anmode denne anden medlemsstat om at overtage ansøgeren. I henhold til artikel 22, stk. 1,<sup>47</sup> skal den anmodede medlemsstat foretage den nødvendige kontrol og skal tage stilling til anmodningen om overtagelse af ansøgeren senest to måneder efter modtagelsen af en sådan anmodning. Artikel 22, stk. 7, bestemmer, at en undladelse af at handle inden for denne periode indebærer accept af anmodningen<sup>48</sup>.

38. En anmodning i henhold til artikel 23 om tilbagetagelse af en ansøger, som indgiver en ny ansøgning om international beskyttelse, skal ligeledes indgives så hurtigt som muligt. I henhold til artikel 25 skal den anmodede medlemsstat svare så hurtigt som muligt og senest en måned efter den dato, hvor den modtog anmodningen. I henhold til artikel 25, stk. 2, anses en undladelse af at besvare anmodningen inden for den fastsatte frist for en accept af anmodningen.

39. Artikel 26 og 27 fastsætter visse proceduremæssige garantier. Den førstnævnte artikel bestemmer, at når den anmodede medlemsstat accepterer at overtage eller tilbagetage en ansøger, skal den anmodende medlemsstat meddele den pågældende person afgørelsen om, at vedkommende skal overføres til den ansvarlige medlemsstat. Denne afgørelse skal indeholde oplysninger om de retsmidler, som er til rådighed.

40. I henhold til artikel 27, stk. 1, har ansøgerne ret til effektive retsmidler i form af klage eller indbringelse for en domstol eller et domstolslignende organ af de faktiske og retlige forhold mod en afgørelse om overførsel.

41. Artikel 29 bestemmer:

»1. Overførslen af ansøgeren eller af en anden person som omhandlet i artikel 18, stk. 1, litra c) eller d), fra den anmodende medlemsstat til den ansvarlige medlemsstat sker i overensstemmelse med den anmodende medlemsstats nationale ret efter samråd mellem de berørte medlemsstater, så snart det er praktisk muligt og senest seks måneder efter, at anmodningen fra en anden medlemsstat om overtagelse eller tilbagetagelse af den pågældende er accepteret, eller efter, at der er truffet endelig afgørelse om en klage eller indbringelse, hvor dette tillægges opsættende virkning i overensstemmelse med artikel 27, stk. 3.

[...]

2. Finder overførslen ikke sted inden for fristen på seks måneder, fritages den ansvarlige medlemsstat for sine forpligtelser til at overtage eller tilbagetage den pågældende, og ansvaret overføres så til den anmodende medlemsstat. Denne tidsfrist kan forlænges til højst et år, hvis overførslen ikke kunne gennemføres på grund af fængsling af den pågældende, eller til højst 18 måneder, hvis den pågældende forsvinder.

46 – Denne bestemmelses nøjagtige betydning er genstand for sag C-670/16, *Mengesteab*, som i øjeblikket verserer for Domstolen.

47 – Artikel 22, stk. 3, bemyndiger Kommissionen til at indføre gennemførelsesretsakter, som fastsætter lister, der anfører de relevante beviselementer og indicier, som er afgørende for ansvaret for at behandle en ansøgning om international beskyttelse i henhold til Dublin III-forordningen, se endvidere punkt 44 nedenfor.

48 – Spørgsmål om fortolkningen af disse bestemmelser er ligeledes blevet rejst i sag C-670/16, *Mengesteab* (der verserer for Domstolen).

[...]«<sup>49</sup>

42. Artikel 33 har overskriften »Procedure for tidlig varsling, beredskab og krisestyring« Artikel 33, stk. 1, bestemmer: »Når Kommissionen, navnlig på grundlag af oplysninger indsamlet af [Det Europæiske Asylstøttekontor (herefter »EASO«)] i henhold til forordning (EU) nr. 439/2010<sup>50</sup>, fastslår, at anvendelsen af nærværende forordning vil kunne blive forstyrret, enten som følge af en dokumenteret risiko for et særligt pres, der udøves på en medlemsstats asylsystem, og/eller problemer i en medlemsstats asylsystems funktion, fremsætter Kommissionen i samarbejde med EASO henstillinger til den pågældende medlemsstat om at udarbejde en forebyggende handlingsplan.

[...]«

### Regler til gennemførelse af Dublin III-forordningen

43. Eurodacsystemet blev oprettet ved forordning (EU) nr. 603/2013<sup>51</sup>. Dens formål er at lette fastsættelsen af, hvilken medlemsstat der i henhold til Dublin III-forordningen er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, der indgives af en tredjelandstatsborger.

44. Bilag II til Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) nr. 118/2014 om gennemførelsesforanstaltninger til Dublin III-forordningen<sup>52</sup> indeholder to lister, der anfører de bevismidler, som er afgørende ved fastlæggelsen af den ansvarlige medlemsstat som omhandlet i Dublin III-forordningen. Liste »A« henviser til formelle beviser, som fastslår ansvaret, så længe disse beviser ikke tilbagevises af beviser på det modsatte. Liste »B« henviser til indicier: sandsynliggørende oplysninger, der, selv om de kan anfægtes, under visse omstændigheder kan være tilstrækkelige til at afgøre ansvaret.

### Schengen

45. Der har i den ene eller anden form været fri bevægelse mellem europæiske lande siden middelalderen<sup>53</sup>. Schengenaftalen, undertegnet den 14. juni 1985, omhandlede den gradvise ophævelse af de indre grænser og kontrol med de ydre grænser for de stater, der undertegnede aftalen. Den 19. juni 1990 blev konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen undertegnet<sup>54</sup>. Konventionen omhandlede emner såsom forvaltning af de ydre grænser og ophævelse af kontrollen ved de indre grænser, procedurer for udstedelse af et ensartet visum og drift af en samlet database for alle

49 – Spørgsmål vedrørende fortolkningen af Dublin III-forordningens artikel 29 er blevet rejst i sag C-201/16, Shiri (der verserer for Domstolen).

50 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 19.5.2010 om oprettelse af et europæisk asylstøttekontor (EUT 2010, L 132, s. 11).

51 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 26.6.2013 om oprettelse af »Eurodac« til sammenligning af fingeraftryk med henblik på en effektiv anvendelse af forordning (EU) nr. 604/2013 og om medlemsstaternes retshåndhævende myndigheders og Europols adgang til at indgive anmodning om sammenligning med Eurodacoplysninger med henblik på retshåndhævelse og om ændring af forordning (EU) nr. 1077/2011 om oprettelse af et europæisk agentur for den operationelle forvaltning af store it-systemer inden for området med frihed, sikkerhed og retfærdighed (EUT 2013, L 180, s. 1, herefter »Eurodacforordningen«), jf. artikel 1.

52 – Forordning af 30.1.2014 om ændring af forordning (EF) nr. 1560/2003 om gennemførelsesforanstaltninger til Rådets forordning (EF) nr. 343/2003 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der er indgivet af en tredjelandstatsborger i en af medlemsstaterne (EUT 2014, L 39, s. 1, herefter »Dublingennemførelsesforordningen«).

53 – Jf. for eksempel Hanseforbundet, som blev oprettet for at beskytte visse handelsinteresser og diplomatiske privilegier i forbundets byer og lande, og derved både befordrede og regulerede handelsrelateret frie bevægelighed af personer. Hanseforbundet blev officielt grundlagt i 1356, men dets oprindelse går tilbage til Henrik Løves genopbygning af Lübeck i 1159. Det forblev aktivt indtil slutningen af det 16. århundrede.

54 – Konventionen om gennemførelse af Schengen-aftalen af 14.6.1985 mellem regeringerne for staterne i den økonomiske union Benelux, Forbundsrepublikken Tyskland og Den Franske Republik om gradvis ophævelse af kontrollen ved de fælles grænser (EFT 2000, L 239, s. 19, herefter »Schengenkonventionen«). Konventionen er stadig i kraft, selv om den er blevet delvist erstattet af Schengengrænsekodeksen, som ophævede artikel 2-8. Jf. endvidere punkt 46 nedenfor.

medlemmerne (Schengen-informationssystemet (herefter »SIS«)), samt oprettelse af samarbejdsmidler mellem medlemmernes indvandringstjenester. Disse emner blev bragt inden for rammerne af den gældende EU-ret ved Amsterdamtraktaten. Det er ikke alle 28 medlemsstater, der fuldt ud deltager i Schengenreglerne<sup>55</sup>. Der er særlige ordninger for Irland og Det Forenede Kongerige<sup>56</sup>.

### *Schengengrænsekodeksen*

46. Betragtningerne til Schengengrænsekodeksen<sup>57</sup> indeholder følgende relevante udsagn. Indførelsen af et område, hvor personer bevæger sig frit, skal understøttes af andre foranstaltninger, såsom en fælles politik for passage af de ydre grænser<sup>58</sup>. I den forbindelse udgør indførelsen af et fælles lovgivningskorpus et af de grundlæggende elementer i forbindelse med den fælles politik for forvaltning af de ydre grænser<sup>59</sup>. Grænsekontrol er ikke kun i de medlemsstaters interesse, ved hvis ydre grænse kontrollen foretages, men i alle de medlemsstaters interesse, der har ophævet grænsekontrollen ved deres indre grænser.

47. Det anføres endvidere i betragtningerne, at grænsekontrollen bør bidrage til at bekæmpe ulovlig indvandring og menneskehandel og forebygge enhver trussel mod medlemsstaternes indre sikkerhed, offentlige orden, offentlige sundhed og internationale forbindelser<sup>60</sup>. Ind- og udrejsekontrol bør foregå på en sådan måde, at den menneskelige værdighed respekteres fuldt ud. Grænsekontrol bør udføres professionelt og respektfuldt og bør stå i rimeligt forhold til de forfulgte mål<sup>61</sup>. Grænsekontrol omfatter ikke kun ind- og udrejsekontrol af personer ved grænseovergangsstederne og overvågning mellem disse grænseovergangssteder, men også analyse af mulige risici for den indre sikkerhed og analyse af de trusler, der kan påvirke sikkerheden ved de ydre grænser. Det er derfor nødvendigt at opstille betingelser, kriterier og retningslinjer for ind- og udrejsekontrollen ved grænseovergangsstederne og for overvågningen<sup>62</sup>. Der bør åbnes mulighed for at lempe ind- og udrejsekontrollen ved de ydre grænser i tilfælde af særlige og uforudselige omstændigheder for at undgå urimelig lang ventetid ved grænserne. Selv hvis ind- og udrejsekontrollen lempes, skal tredjelandstatsborgeres rejsedokumenter fortsat systematisk stemples. Stempling gør det muligt med sikkerhed at fastslå, hvor og hvornår grænsen blev passeret, men ikke, om rejsedokumenterne i alle tilfælde er blevet underkastet de påkrævede kontrolforanstaltninger<sup>63</sup>.

55 – Blandt de 28 EU-medlemsstater deltager 22 fuldt ud i Schengenreglerne og Bulgarien, Kroatien, Cypern og Rumænien er i færd med at blive fuldgyldige medlemmer. I henhold til artikel 4, stk. 2, i akten om Kroatiens tiltrædelse af Den Europæiske Union finder visse af bestemmelserne i Schengenreglerne allerede anvendelse i Kroatien. SIS II finder endnu ikke anvendelse der, men et forslag til en rådsafgørelse om at ændre dette behandles for tiden: Forslag til Rådets afgørelse om anvendelsen af bestemmelserne i Schengenreglerne for så vidt angår Schengeninformationssystemet i Republikken Kroatien af 18.1.2017 (COM(2017) 17 final). Liechtenstein, Island, Norge og Schweiz deltager også i Schengenreglerne i henhold til bilaterale aftaler med Den Europæiske Union.

56 – I henhold til artikel 4 i protokol (nr. 19) om Schengenreglerne som integreret i Den Europæiske Union, der er knyttet som bilag til EU-traktaten og til EUF-traktaten, kan Irland og De Forenede Kongerige anmode om at deltage i nogle af eller alle Schengenreglerne. Det Forenede Kongerige har ret til at foretage en sådan grænsekontrol af personer, der ønsker indrejse på dets område, som det finder nødvendigt (artikel 1 i protokol (nr. 20) om anvendelse af visse aspekter af artikel 26 [TEUF] på Det Forenede Kongerige og på Irland, der er knyttet som bilag til TEU og til TEUF). Det Forenede Kongerige har en udtrykkelig undtagelse fra artikel 77 TEUF (vedrørende Unionens politik for indre og ydre grænsekontrol). Traktaterne anerkender således Det Forenede Kongeriges kontrol med dets egne grænser. I henhold til artikel 1 i protokol (nr. 22) om Danmarks stilling, der er knyttet som bilag til EU-traktaten og til EUF-traktaten, deltager denne medlemsstat ikke i Rådets vedtagelse af foranstaltninger, der foreslås i henhold til tredje del, afsnit V, TEUF (Unionens interne politikker og foranstaltninger vedrørende området med frihed, sikkerhed og retfærdighed).

57 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 562/2006 af 15.3.2006 om indførelse af en fællesskabskodeks for personers grænsepassage (Schengen-grænsekodeks) (EUT 2006, L 105, s. 1). Denne forordning er siden blevet ophævet og erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/399 af 9.3.2016 (EUT 2016, L 77, s. 1), som også benævnes Schengengrænsekodeksen. På tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen (dvs. mellem september 2015 og marts 2016) var det den tidligere udgave af Schengengrænsekodeksen, der var i kraft, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1051/2013 af 22.10.2013 (EUT 2013, L 295, s. 1). Jeg henviser til denne udgave af Schengengrænsekodeksen i dette forslag til afgørelse.

58 – Anden betragtning.

59 – Fjerde betragtning.

60 – Sjette betragtning.

61 – Syvende betragtning.

62 – Ottende betragtning.

63 – Niende betragtning.



48. Artikel 1 fastsætter et dobbelt formål med Schengengrænsekodeksen. For det første bestemmes det heri, at personer ikke kontrolleres ved passage af de indre grænser mellem de deltagende medlemsstater. For det andet fastsætter denne artikel regler for udøvelse af grænsekontrol af personer, der passerer EU-medlemsstaternes ydre grænser.

49. Følgende definitioner fastsættes i artikel 2:

»[...]2) »ydre grænser«: medlemsstaternes landegrænser, herunder grænser ved indre vandveje (floder og søer), søgrænser samt lufthavne, søhavne og havne ved indre vandveje (floder og søer), for så vidt de ikke er indre grænser

[...]

5) »personer, der har ret til fri bevægelighed i henhold til EU-retten«:

a) unionsborgere efter [artikel 20, stk. 1, TEUF] samt tredjelandstatsborgere, der er familiemedlemmer til en unionsborger, der udøver sin ret til fri bevægelighed, og på hvem Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF<sup>[64]</sup> finder anvendelse

b) tredjelandstatsborgere og deres familiemedlemmer, uanset nationalitet, som i henhold til aftaler indgået mellem Unionen og dens medlemsstater på den ene side og de pågældende tredjelande på den anden side har ret til fri bevægelighed svarende til unionsborgeres ret til fri bevægelighed

6) »tredjelandstatsborger«: enhver person, der ikke er unionsborger i henhold til traktatens artikel 20, stk. 1, og som ikke er omfattet af nr. 5) i [artikel 2]

7) »personer, der er indberettet som uønsket«: tredjelandstatsborgere, der er indberettet til Schengen-informationssystemet (SIS) efter artikel 96 i Schengenkonventionen og med henblik på at opfylde målene heri

8) »grænseovergangssted«: et af de kompetente myndigheder godkendt overgangssted for passage af de ydre grænser

[...]

9) »grænsekontrol«: den aktivitet, som i overensstemmelse med bestemmelserne i denne forordning og med henblik på at opfylde målene heri foretages ved en grænse udelukkende på grund af den planlagte eller faktiske grænsepassage uagtet andre hensyn, og som omfatter ind- og udrejsekontrol og grænseovervågning

10) »ind- og udrejsekontrol«: kontrol ved grænseovergangstederne for at sikre, at personer, herunder deres transportmidler og genstande i deres besiddelse, kan få lov til at rejse ind i eller ud af medlemsstaternes område

11) »grænseovervågning«: overvågning af grænserne på strækningerne mellem grænseovergangssteder og overvågning af grænseovergangssteder uden for den normale åbningstid for at forhindre personer i at omgå ind- og udrejsekontrollen

[...]

64 – Direktiv af 29.4.2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område (EUT 2004, L 158, s. 77).

13) »grænsevagt«: embedsmand, der i henhold til national ret er stationeret enten ved et grænseovergangssted eller ved en grænse eller i umiddelbar nærhed heraf, og som i henhold til denne forordning og national ret udfører grænsekontrolopgaver

[...]

15) »opholdstilladelse«:

- a) alle opholdstilladelser, der udstedes af medlemsstaterne i henhold til den ensartede udformning, som er fastsat i Rådets forordning (EF) nr. 1030/2002<sup>[65]</sup>, og opholdskort, der udstedes i overensstemmelse med direktiv 2004/38/EF
- b) alle andre dokumenter, der udstedes af en medlemsstat til tredjelandstatsborgere, som giver opholdsret på den pågældende medlemsstats område, og som er meddelt og offentliggjort i henhold til artikel 34, med undtagelse af:
  - i) midlertidige tilladelser, der udstedes, mens en første ansøgning om opholdstilladelse, jf. litra a), eller en ansøgning om asyl behandles, og
  - ii) visa, der udstedes af medlemsstaterne i henhold til den ensartede udformning, som er fastsat i Rådets forordning (EF) nr. 1683/95« ...<sup>66</sup>.

50. I henhold til Schengengrænsekodexens artikel 3 finder den anvendelse på »alle personer, der passerer medlemsstaternes indre eller ydre grænser, med forbehold af: a) rettigheder, der tilkommer personer, som har ret til fri bevægelighed i henhold til EU-retten[, og] b) rettigheder, der tilkommer flygtninge og personer, som ansøger om international beskyttelse, navnlig hvad angår princippet om non-refoulement«.

51. I henhold til artikel 3a skal medlemsstaterne handle i fuld overensstemmelse med den relevante EU-ret, herunder chartret, Genèvekonventionen og de grundlæggende rettigheder ved anvendelsen af forordningen. Dette indebærer en forpligtelse til at træffe afgørelser på et individuelt grundlag.

52. Artikel 5 har overskriften »Indrejsebetingelser for tredjelandstatsborgere«. I henhold til artikel 5, stk. 1, er betingelserne for en sådan person, hvis påtænkte ophold er på højst 90 dage inden for en periode på 180 dage<sup>67</sup>, som følger: a) besiddelse af et gyldigt rejsedokument, der giver indehaveren ret til grænsepassage, b) besiddelse af gyldigt visum, c) han skal dokumentere formålet med og vilkårene for det påtænkte ophold og have de fornødne subsistensmidler, såvel i den påtænkte opholdsperiode som til hjemrejsen til hjemlandet eller gennemrejse til et tredjeland, hvor han er sikret indrejse, eller være i stand til at skaffe sig disse midler på lovlig vis, d) personen er ikke indberettet i SIS som uønsket, og e) han betragtes ikke som en trussel mod den offentlige orden eller indre sikkerhed<sup>68</sup>.

53. Som en undtagelse fra disse krav bestemmer artikel 5, stk. 4, litra c), at »tredjelandstatsborgere, der ikke opfylder en eller flere af betingelserne i stk. 1, [kan] få tilladelse af en medlemsstat til indrejse på dens område af humanitære grunde eller af hensyn til nationale interesser eller internationale forpligtelser. Hvis en tredjelandstatsborger er indberettet i SIS, jf. stk. 1, litra d), underretter den medlemsstat, der tillader vedkommende at indrejse på sit område, de øvrige medlemsstater herom«.

65 – Forordning af 13.6.2002 om ensartet udformning af opholdstilladelser til tredjelandstatsborgere (EFT 2002, L 157, s. 1).

66 – I Schengengrænsekodexens artikel 34 opregnes de forhold, som medlemsstaterne skal underrette Kommissionen om, såsom opholdstilladelser og deres grænseovergangssteder. Jf. punkt 58 nedenfor om visa.

67 – Domstolen behandlede kort forholdet mellem sådanne visa og Dublin III-forordningen i præmis 48 i den nylige dom af 7.3.2017, *X og X* (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173).

68 – Artikel 5, stk. 2, nævner, at der i bilag I findes en ikke-udtømmende liste over den dokumentation, som grænsevagterne kan afkræve tredjelandstatsborgeren for at kontrollere, at betingelserne i stk. 1, litra c), er opfyldt.

54. I henhold til artikel 8 kan grænsevagterne lempe den kontrol, der skal foretages ved de ydre grænser, under særlige og uforudsete omstændigheder. Sådanne særlige og uforudsete omstændigheder foreligger, når uforudselige begivenheder medfører en tæt rejsetrafik, der gør ventetiderne ved grænseovergangsstedet urimeligt lange, samtidig med, at alle ressourcer med hensyn til personale, midler og organisation er opbrugt.

55. Artikel 8, stk. 3, bestemmer imidlertid, at selv hvis kontrollen lempes, skal grænsevagten stemple tredjelandstatsborgeres rejsedokumenter både ved ind- og udrejse, jf. artikel 10, stk. 1, som bestemmer, at tredjelandstatsborgeres rejsedokumenter systematisk skal stemples ved ind- og udrejse. Der skal anbringes stempel på: a) dokumenter forsynet med et gyldigt visum, der giver tredjelandstatsborgere mulighed for grænsepassage, b) dokumenter, der giver tredjelandstatsborgere, der ved grænsen har fået udstedt visum af en medlemsstat, mulighed for grænsepassage, og c) dokumenter, der giver tredjelandstatsborgere, der ikke er visumpligtige, mulighed for grænsepassage.

56. Artikel 13, bestemmer, at en tredjelandstatsborger, der ikke opfylder alle betingelserne i artikel 5, stk. 1, og som ikke tilhører en af de personkategorier, der er nævnt i artikel 5, stk. 4, skal nægtes indrejse på medlemsstaternes område. Dette berører ikke anvendelsen af særlige bestemmelser om retten til asyl, international beskyttelse eller udstedelse af visum til længerevarende ophold.

## **SIS**

57. SIS er i det væsentlige et informationssystem, der understøtter kontrollen ved de ydre grænser og retshåndhævelsessamarbejde i de stater, der er omfattet af Schengenrænsekodeksen (herefter »Schengenstaterne«). Dets væsentligste formål er at bidrage til at bevare den indre sikkerhed i disse stater i fraværet af kontrol ved de indre grænser<sup>69</sup>. Dette sikres bl.a. ved en automatisk søgeprocedure, som giver adgang til indberetninger om personer med henblik på grænsekontrollen. I forbindelse med tredjelandstatsborgere (dvs. personer, som hverken er EU-borgere eller statsborgere i stater, som i henhold til aftaler mellem Den Europæiske Union og de omhandlede stater nyder godt af en ret til fri bevægelighed svarende til EU-borgernes)<sup>70</sup>, skal medlemsstaterne foretage indberetninger i SIS, når en kompetent myndighed eller en domstol træffer afgørelse om nægtelse af indrejse eller ophold på grundlag af en trussel mod den offentlige orden eller sikkerhed eller den nationale sikkerhed, som denne persons tilstedeværelse kan give anledning til<sup>71</sup>. Indberetninger kan ligeledes optages, når sådanne afgørelser bygger på, at tredjelandstatsborgeren tidligere er blevet udsendt, afvist eller udvist, når den pågældende foranstaltning ikke er blevet udskudt eller suspenderet<sup>72</sup>.

## **Forordning (EF) nr. 1683/95**

58. Rådets forordning (EF) nr. 1683/95<sup>73</sup> fastsætter regler om ensartet udformning af visa (selvklæbende visummærkat) for visa, der skal svare til specifikationerne i bilaget til forordningen. Specifikationerne omfatter »sikkerhedstræk«, såsom et integreret fotografi, et optisk variabelt mærke, den udstedende medlemsstats logo, ordet »visa« og et nicifret nationalt nummer.

69 – Artikel 1 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1987/2006 af 20.12.2006 om oprettelse, drift og brug af anden generation af Schengen-informationssystemet (SIS II) (EUT 2006, L 381, s. 4) (herefter »SIS II-forordningen«). Denne forordning erstattede Schengenkonventionens artikel 92-119.

70 – SIS II-forordningens artikel 3, litra d).

71 – SIS II-forordningens artikel 24, stk. 1 og 2. Jeg behandler SIS indberetningssystemet mere detaljeret i mit forslag til afgørelse *Ouhrami* (C-225/16, EU:C:2017:398).

72 – SIS II-forordningens artikel 24, stk. 3.

73 – Forordning af 29.5.1995 om ensartet udformning af visa (EFT 1995, L 164, s. 1).

### **Forordning (EF) nr. 539/2001**

59. Bilag I til Rådets forordning (EF) nr. 539/2001 opregner de tredjelande, hvis statsborgere skal være i besiddelse af visum ved passage af de ydre grænser, og listen over de tredjelande, hvis statsborgere er fritaget for dette krav<sup>74</sup>. Dette krav er med forbehold af den europæiske overenskomst om ophævelse af visumtvang for flygtninge<sup>75</sup>. Tredjelandstatsborgere fra stater, der er anført i bilag II er fritaget for kravet for visa til kortvarigt ophold. Medlemsstaterne er også bemyndigede til at fastsætte undtagelser fra dette krav for visse begrænsede kategorier af personer<sup>76</sup>.

### **Visuminformationssystemet**

60. Visuminformationssystemet (herefter »VIS«) blev oprettet ved Rådets beslutning 2004/512/EF<sup>77</sup>. I henhold til artikel 1 i forordning (EF) nr. 767/2008<sup>78</sup> giver VIS Schengenstaterne mulighed for at udveksle oplysninger om ansøgninger om visa til kortvarigt ophold og om afgørelser, som træffes i forbindelse hermed. I artikel 2, litra f), anføres det, at et af formålene med VIS er at lette anvendelsen af Dublin II-forordningen. I henhold til artikel 4 defineres begrebet »visum« under henvisning til Schengenkonventionen. Et visummærkat defineres med henvisning til den ensartede udformning af visa, som defineres i forordning nr. 1683/95. Udtrykket »rejsedokument« betyder et pas eller et andet tilsvarende dokument, som giver indehaveren ret til at passere de ydre grænser, og som kan forsynes med visum.

61. Artikel 21 bestemmer, at de kompetente asylmyndigheder – udelukkende med henblik på at afgøre, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, hvor dette indebærer en afgørelse af, om en medlemsstat har udstedt et visum, eller om ansøgeren om international beskyttelse »ulovligt har passeret grænsen til en medlemsstat« (som omhandlet i hvad der nu er henholdsvis artikel 12 og 13 i Dublin III-forordningen) – har adgang til at søge med asylsøgerens fingeraftryk i databasen.

### **Forordning nr. 810/2009**

62. Som det anføres i artikel 1, stk. 1, i forordning nr. 810/2009, fastsættes ved denne forordning procedurer og betingelser for udstedelse af visa til transit gennem eller forventede ophold på medlemsstaternes område i højst 90 dage inden for en periode på 180 dage. Disse krav finder anvendelse på alle tredjelandstatsborgere, der skal have et gyldigt visum, når de passerer en medlemsstats ydre grænser.

63. Artikel 2 definerer en tredjelandstatsborger som enhver person, der ikke er EU-borger. Et visum er en tilladelse udstedt af en medlemsstat med henblik på transit gennem eller et forventet ophold på medlemsstaternes område i højst tre måneder inden for en seks måneders periode fra datoen for den første indrejse på en af medlemsstaternes område eller med henblik på transit gennem de internationale transitområder i medlemsstaternes lufthavne. Et »visummærkat« henviser til den ensartede udformning af visa som defineret i forordning nr. 1683/95. Anerkendte rejsedokumenter er rejsedokumenter, der er anerkendt af en eller flere medlemsstater med henblik på påføring af visa<sup>79</sup>.

74 – Forordning af 15.3.2001 (EFT 2001, L 81, s. 1).

75 – Artikel 3 i forordning nr. 539/2001.

76 – Disse kategorier er opregnet i artikel 4, stk. 1: De omfatter f. eks. indehavere af diplomatpas.

77 – Beslutning af 8.6.2004 om indførelse af visuminformationssystemet (VIS) (EUT 2004, L 213, s. 5).

78 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 9.7.2008 om visuminformationssystemet (VIS) og udveksling af oplysninger mellem medlemsstaterne om visa til kortvarigt ophold (VIS-forordningen) (EUT 2008, L 218, s. 60).

79 – Jf. visumkodeksens artikel 2, stk. 1, 2, 6 og 7.

## Proceduredirektivet

64. Som direktivets titel antyder, fastsætter proceduredirektivet fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelse i henhold til anerkendelsesdirektivet. Artikel 3 bestemmer, at direktivet finder anvendelse på alle ansøgninger om international beskyttelse, der indgives på Den Europæiske Unions område.

65. I henhold til artikel 31 skal medlemsstaterne sikre, at ansøgninger om international beskyttelse behandles i henhold til den undersøgelsesprocedure, der er fastsat i direktivet med så kort en behandlingstid som muligt<sup>80</sup>. Den almindelige regel er, at undersøgelsesproceduren skal afsluttes senest seks måneder efter, at ansøgningen er indgivet. Hvor en ansøgning er omfattet af proceduren i Dublin III-forordningen, starter tidsfristen på seks måneder imidlertid fra det tidspunkt, hvor det er afgjort, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af ansøgningen i henhold til denne forordning<sup>81</sup>. Medlemsstaterne kan foreskrive, at behandlingsproceduren fremskyndes og/eller foretages ved grænsen eller i transitområder, såfremt ansøgeren er indrejst »ulovligt« på medlemsstatens område nægter at opfylde forpligtelsen til at få taget fingeraftryk i overensstemmelse med Eurodac-forordningen<sup>82</sup>.

## Tilbagesendelsesdirektivet

66. Det anføres i artikel 1 i direktiv 2008/115/EF<sup>83</sup>, at direktivet fastsætter fælles standarder og procedurer, som skal anvendes i medlemsstaterne ved tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold, i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder som er generelle principper i EU-retten og folkeretten, herunder beskyttelse af flygtninge og menneskeretlige forpligtelser.

67. Artikel 2 bestemmer, at direktivet finder anvendelse på tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold på en medlemsstats område. Medlemsstaterne kan beslutte ikke at anvende dette direktiv på tredjelandstatsborgere, som er genstand for en afgørelse om nægtelse af indrejse i medfør af artikel 13 i Schengengrænsekodeksen, eller som pågribes eller standses af de kompetente myndigheder i forbindelse med ulovlig overskridelse af en medlemsstats ydre grænse ad land-, sø- eller luftvejen, og som ikke efterfølgende har opnået tilladelse eller ret til ophold i den pågældende medlemsstat.

68. I henhold til artikel 3 forstås ved en tredjelandstatsborger enhver person, der ikke er EU-borger, og som ikke har ret til fri bevægelighed, jf. artikel 2, nr. 5), i Schengengrænsekodeksen. Begrebet »ulovligt ophold« defineres som »tilstedeværelsen på en medlemsstats område af en tredjelandstatsborger, som ikke opfylder eller ikke længere opfylder de betingelser for indrejse, der er fastsat i artikel 5 i Schengengrænsekodeksen, eller andre betingelser for indrejse, ophold eller bopæl i den pågældende medlemsstat«<sup>84</sup>.

80 – Artikel 31, stk. 1 og 2.

81 – Artikel 31, stk. 3.

82 – Proceduredirektivets artikel 31, stk. 8, litra h) og i).

83 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16.12.2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold (EUT 2008, L 348, s. 98, herefter »tilbagesendelsesdirektivet«).

84 – Tilbagesendelsesdirektivets artikel 3, stk. 1 og 2.



## Anmodningerne om præjudiciel afgørelse

69. I disse to anmodninger om præjudiciel afgørelse er Domstolen blevet anmodet om at give retningslinjer med hensyn til fortolkningen af Dublin III-forordningen og Schengengrænsekodeksen. A.S.-sagen<sup>85</sup> er en anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Vrhovno sodišče Republike Slovenije (øverste domstol i Republikken Slovenien). Jafari-sagen<sup>86</sup> er en anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Verwaltungsgerichtshof Wien (forvaltningsdomstolen i Wien, Østrig).

70. De spørgsmål, som de to forelæggende retter har forelagt, er forbundne og overlapper i væsentlig grad hinanden. Jeg skal derfor behandle begge sager i et forslag til afgørelse. Jeg vil anvende ordet »migration« generisk til at beskrive tilstrømningen af tredjelandstatsborgere i perioden september 2015 til marts 2016 (»tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen«). Denne tilstrømning omfattede både mennesker, som var flygtninge, eller som ønskede at ansøge om international beskyttelse i Den Europæiske Union, og migranter i den mere almindelige betydning af ordet<sup>87</sup>.

### Sag C-490/16, A.S.

#### *De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de forelagte spørgsmål*

71. Den forelæggende ret har oplyst, at A.S., som er syrisk statsborger, forlod Syrien og indrejste i Libanon, hvorfra han rejste videre til Tyrkiet, Grækenland, Den Tidligere Jugoslaviske Republik Makedonien, Serbien, Kroatien og Slovenien. Det er uomtvistet blandt parterne, at han rejste igennem Serbien ved en organiseret rejse i det, som er blevet beskrevet som et »migranttog«, at han indrejste i Kroatien fra Serbien, og at han ved den udpegede grænseovergang ved den nationale grænse blev ledsaget af de statslige serbiske myndigheder. Han blev overgivet til de nationale kroatiske grænsekontrolmyndigheder. De hindrede ham ikke i at indrejse i Kroatien, de indledte ikke en procedure med henblik på at udsende ham fra kroatisk område, og de undersøgte heller ikke, om han opfyldte betingelserne for lovlig indrejse i Kroatien. Derimod organiserede de kroatiske myndigheder videre transport til den slovenske nationale grænse.

72. Den 20. februar 2016 indrejste A.S. i Slovenien med tilstrømningen af mennesker på »migranttoget« ved grænseovergangsstedet Dobova, hvor han blev registreret. Den følgende dag (21.2.2016) blev han sammen med andre tredjelandstatsborgere, der rejste gennem Vestbalkan, ført til de østrigske sikkerhedsmyndigheder ved Sloveniens grænse med Østrig, som sendte dem tilbage til Slovenien. Den 23. februar 2016 indgav A.S. en ansøgning om international beskyttelse til de slovenske myndigheder. Den samme dag sendte de slovenske myndigheder en skrivelse til de kroatiske myndigheder i henhold til artikel 2, stk. 1, i aftalen mellem de to lande om udvisning og tilbagesendelse af personer, der ulovligt er indrejst eller har taget ophold på slovensk område (en international aftale). Slovenien anmodede Kroatien om at tilbagetage 66 personer, heriblandt A.S. Ved skrivelse af 25. februar 2016 bekræftede de kroatiske myndigheder, at de ville tilbagetage disse personer. En formel tilbagetagelsesansøgning i henhold til Dublin III-forordningen blev foretaget af Slovenien den 19. marts 2016. Den 18. maj 2016 bekræftede de kroatiske myndigheder deres accept af, at Kroatien var den ansvarlige medlemsstat.

73. Ved afgørelse af 14. juni 2016 meddelte de slovenske indenrigsministerium (herefter »det slovenske ministerium«) A.S., at hans ansøgning om international beskyttelse ikke ville blive behandlet af Slovenien, og at han ville blive overført til Kroatien, som var den ansvarlige medlemsstat (herefter »det slovenske ministeriums afgørelse«).

85 – Sag C-490/16.

86 – Sag C-646/16.

87 – Jf. fodnote 4 ovenfor.

74. Denne afgørelse var baseret på kriteriet i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1. I overensstemmelse med denne bestemmelse forholder det sig således, at når en tredjelandstatsborger ulovligt har passeret grænsen til en medlemsstat, er den medlemsstat ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse. Hvorvidt en ulovlig grænsepassage har fundet sted i en given sag, fastlægges med henvisning til beviser eller indicier som beskrevet i de to lister i bilag II til Dublinennemførelsesforordningen, hvilket omfatter alle tilgængelige oplysninger i Eurodac.

75. Det slovenske ministerium anlagde det synspunkt, at A.S. indrejste ulovligt i Kroatien i løbet af februar 2016. Ministeriet tog også i betragtning, at de kroatiske myndigheder den 18. maj 2016 svarede positivt på de slovenske myndigheders anmodning om at tage ansvar for A.S.' ansøgning i henhold til Dublin III-forordningen på grundlag af kriteriet i denne forordnings artikel 13, stk. 1, således at Kroatien er den ansvarlige medlemsstat for behandlingen af A.S.' ansøgning<sup>88</sup>. Eurodacsystemet gav ikke et positivt svar for Kroatien for A.S., men det er ikke afgørende ved fortolkningen af Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1. De nationale myndigheders handlemåde, da personer fra »migranttoget« passerede den nationale grænse til Kroatien, var den samme som i de tilfælde, hvor migranterne var blevet registreret i Eurodacsystemet.

76. Den 27. juni 2016 anlagde A.S. sag ved Upravno sodišče (ret i første instans) til prøvelse af denne afgørelse med påstand om, at artikel 13, stk. 1, kriteriet var blevet anvendt urigtigt. De statslige kroatiske myndigheders adfærd måtte fortolkes således, at han var indrejst lovligt i Kroatien.

77. Den 4. juli 2016 blev sagen forkastet, men A.S. opnåede en udsættelse af ministeriets afgørelse.

78. Han appellerede førsteinstansens afgørelse til den forelæggende ret den 7. juli 2016. Den forelæggende ret er af den opfattelse, at den behøver vejledning vedrørende fortolkningen af betingelsen i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, om »at en ansøger ulovligt har passeret grænsen til en medlemsstat« med henblik på undersøgelsen af A.S.' ansøgning om international beskyttelse. Den forelæggende ret ønsker navnlig oplyst, om ordene »ulovligt har passeret« skal fortolkes uafhængigt af eller i sammenhæng med tilbagesendelsesdirektivets artikel 3, stk. 2, og Schengengrænsekodeksens artikel 5. Den forelæggende ret ønsker ligeledes oplyst, om den omstændighed, at A.S. passerede grænsen fra Serbien til Kroatien under de kroatiske myndigheders opsyn, selv om han ikke opfyldte kravene i Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 1 (fordi han ikke var i besiddelse af de nødvendige dokumenter, såsom et gyldigt visum), er relevant ved bedømmelsen af, om hans indrejse på Unionens område var ulovlig.

79. Den forelæggende ret søger endvidere vejledning vedrørende anvendelsen af visse processuelle aspekter af Dublin III-forordningen, nemlig om A.S.' ret til effektive retsmidler i henhold til denne forordnings artikel 27 omfatter den retlige bedømmelse af, hvorledes begreberne »ulovlig« eller »ulovlig indrejse« i en medlemsstat i artikel 13, stk. 1, skal anvendes. Hvis dette spørgsmål besvares bekræftende, er det nødvendigt at fastslå, hvorledes tidsfristerne i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, og artikel 29, stk. 2, skal anvendes. Den forelæggende ret ønsker i det væsentlige oplyst, om fristen fortsætter med at løbe, når en klage indgives i henhold til artikel 27, stk. 1, navnlig når en overførsel er blevet udelukket i henhold til artikel 27, stk. 3.

<sup>88</sup> – Dublin III-forordningens artikel 22, stk. 3, foreskriver, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en ulovlig grænsepassage, afgøres på grundlag af beviser eller indicier som omhandlet i Dublinennemførelsesforordningen. Upravno sodišče Republike Slovenije (forvaltningsdomstol, Republikken Slovenien) har anført, at det medgives, at der i dokumenterne vedrørende A.S.' sag ikke er noget formelt bevis for ulovlig indrejse i Kroatien.

80. Den 13. september 2016 anmodede den forelæggende ret derfor om en præjudiciel afgørelse af de følgende spørgsmål:

- »1) Finder domstolsbeskyttelsen som omhandlet i [Dublin III-forordningens] artikel 27 [...] også anvendelse i forbindelse med fortolkningen af betingelserne for at anvende det kriterium, der er fastsat i artikel 13, stk. 1, når en medlemsstat træffer afgørelse om ikke at behandle en ansøgning om international beskyttelse på et tidspunkt, hvor en anden medlemsstat allerede har påtaget sig ansvaret for at behandle ansøgerens ansøgning på samme grundlag, og når ansøgeren har anfægtet denne afgørelse?
- 2) Skal betingelsen om ulovlig passage som omhandlet i [Dublin III-forordningens] artikel 13, stk. 1, [...] fortolkes uafhængigt og selvstændigt eller sammenholdt med [tilbagesendelsesdirektivets] artikel 3, nr. 2), [...] og Schengengrænsekodeksens artikel 5, der definerer begrebet ulovlig grænsepassage, og skal denne fortolkning anvendes på [denne forordnings] artikel 13, stk. 1?
- 3) Skal begrebet ulovlig passage som omhandlet i [Dublin III-forordningens] artikel 13, stk. 1, [...] i lyset af besvarelsen af det andet spørgsmål og under hensyn til omstændighederne i den foreliggende sag fortolkes således, at der ikke sker ulovlig grænsepassage, når en medlemsstats offentlige myndigheder organiserer grænsepassagen med henblik på at sikre gennemrejse til en anden EU-medlemsstat?
- 4) Såfremt det tredje spørgsmål besvares bekræftende, skal [Dublin III-forordningens] artikel 13, stk. 1, [...] da som følge heraf fortolkes således, at den er til hinder for, at en tredjelandsstatsborger tilbageføres til den [medlems]stat, hvori den pågældende oprindeligt er indrejst på EU's område?
- 5) Skal [Dublin III-forordningens] artikel 27 [...] fortolkes således, at de frister, der er fastsat i artikel 13, stk. 1, og artikel 29, stk. 2, afbrydes, når ansøgeren har udøvet sin ret til domstolsbeskyttelse, og navnlig når dette også indebærer forelæggelsen af et præjudicielt spørgsmål, eller når den nationale ret afventer [Domstolens] besvarelse af et sådant spørgsmål, der er forelagt i en anden sag? Subsidiært ønskes oplyst, om disse frister løber i et sådant tilfælde, selv om den ansvarlige medlemsstat imidlertid ikke har ret til at afslå at modtage den pågældende?»

### ***Sagens behandling ved Domstolen***

81. Den forelæggende ret har anmodet Domstolen om, at sagens undergives den præjudicielle hasteprocedure. Domstolen har forkastet denne anmodning ved kendelse af 27. september 2016. Sagen blev imidlertid efterfølgende givet prioriteret behandling ved afgørelse dateret 22. december 2016, da den rejser spørgsmål, der er fælles med sag C-646/16, Jafari, som er undergivet den fremskyndede procedure.

82. A.S., Grækenland, Ungarn, Slovenien, Det Forenede Kongerige og Schweiz og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Grundet lighederne med sag C-646/16, Jafari, besluttede Domstolen at afholde et fælles retsmøde for de to sager<sup>89</sup>.

<sup>89</sup> – Jf. endvidere punkt 99 nedenfor om fremmødet ved det fælles retsmøde og de mundtlige indlæg.

## Sag C-646/16, Jafari

### *De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de forelagte spørgsmål*

83. Khadija Jafari og Zainab Jafari er afghanske statsborgere. De er søstre. Khadija Jafari har en søn, født i 2014, og Zainab Jafari har to døtre født i 2011 og 2007. Børnene er også afghanske statsborgere.

84. De to søstre og deres børn (herefter »Jafari-familierne«) flygtede fra Afghanistan, fordi deres ægtemænd var blevet taget til fange af Taliban og var blevet tvunget til at kæmpe i Talibans hær. De nægtede at gøre dette og blev dræbt af Taliban. De to Jafari-søstres svigerfædre holdt derefter kvinderne låst inde: Den ene fandt, at det var passende at holde hans svigerdatter låst inde af religiøse grunde, mens den anden mente, at det var sikrere for hans svigerdatter at være låst inde. Det lykkedes Jafari-søstrenes far at arrangere deres flugt fra Afghanistan. Søstre frygter, at hvis de vender tilbage til Afghanistan, vil de igen blive indespærret af deres svigerfamilier, og de risikerer også at blive stenet ihjel.

85. Jafari-familierne forlod Afghanistan i december 2015. De rejste først med hjælp fra en »menneskesmugler« via Iran (hvor de tilbragte tre måneder) gennem Tyrkiet (hvor de tilbragte omkring 20 dage) til Grækenland (hvor de tilbragte tre dage). De græske myndigheder indsamlede biometriske data fra Zainab Jafari og overførte hendes digitale fingeraftryk via Eurodac. Jafari-familierne rejste dernæst gennem Den Tidligere Jugoslaviske Republik Makedonien, Serbien, Kroatien og Slovenien, før de endelig nåede Østrig. Der var ikke gået mere end fem dage fra deres udrejse fra Grækenland til deres genindrejse på Unionens område.

86. Fra den 18. november 2015 og fremefter var Kroatien begyndt at sortere tilstrømningen af tredjelandstatsborgere. Landet tillod kun personer fra Afghanistan, Irak og Syrien – som sandsynligvis var berettigede til flygtningestatus – at passere gennem dets område. Jafari-familierne opfyldte denne test. I Kroatien anmodede de om adgang til en læge, for at denne kunne tilse en af Zainab Jafaris døtre. Der blev ikke ydet nogen assistance. De tilbragte en time med at vente på en bus og blev derefter ført over grænsen ind i Slovenien.

87. Den 15. februar 2016 affattede de kompetente myndigheder i Slovenien et dokument, som optegnede Jafari-familiernes personlige oplysninger. Derpå var anført »NEMČIJA/DEU« (»destination Tyskland«) for Zainab Jafari. For Khadija Jafari var bogstaverne DEU streget igennem ved hånden og erstattet med et håndskrevet »AUT« (således »NEMČIJA/AUT«) (»destination Østrig«)<sup>90</sup>. Den samme dag passerede søstre den østrigske grænse sammen og indgav deres ansøgninger om international beskyttelse for dem selv og deres børn i denne stat. De østrigske myndigheder har anført, at søstre oprindeligt meddelte, at de ønskede at rejse til Sverige. Dette anfægtes imidlertid af søstre.

88. Den kompetente østrigske myndighed (det østrigske forbundskontor for immigration og asyl (Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, herefter »forbundskontoret« eller »BFA«)) kontrollerede ikke søstrenes fortælling om deres flugt fra Afghanistan, da den var af den opfattelse, at Kroatien var den ansvarlige medlemsstat for behandlingen af deres ansøgning om international beskyttelse. Efter først at have henvendt sig til de slovenske myndigheder anmodede BFA ved skrivelse af 16. april 2016 de kompetente kroatiske myndigheder om at overtage søstre og deres børn i henhold til Dublin III-forordningens artikel 18, stk. 1, litra a). BFA gjorde gældende, at Kroatien var ansvarlig for behandlingen af deres ansøgninger, eftersom Jafari-familierne var kommet ulovligt ind på

90 – For så vidt som denne ændring (som kun er skrevet på slovensk) forekommer at være foretaget af en embedsmand uden ansøgenes viden eller accept, er dette en indikation af det pres, som grænsemyndighederne arbejdede under. En opdeling af familien på denne måde ville give anledning til problemstillinger vedrørende chartrets artikel 7 og 24 om retten til et familieliv og børns rettigheder. Hvis de to søstre sammen med deres børn var endt i forskellige medlemsstater, ville der potentielt have været problemer i forhold til andre kriterier i Dublin III-forordningens kapitel III.



medlemsstaternes område via Kroatien. Den ansvarlige kroatiske myndighed besvarede ikke denne henvendelse. Derfor meddelte BFA ved skrivelse af 18. juni 2016 den kroatiske myndighed, at ansvaret for behandlingen af ansøgninger om international beskyttelse nu uigenkaldeligt lå hos Kroatien i henhold til Dublin III-forordningens artikel 22, stk. 7.

89. Ved afgørelser af 5. september 2016 afviste forbundskontoret at realitetsbehandle ansøgningerne om international beskyttelse og bemærkede, at Kroatien var ansvarlig for behandlingen af ansøgningerne i medfør af Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, og udstedte en udsendelsesordre om, at Jafari-familierne skulle sendes tilbage til Kroatien. I sin begrundelse lagde Bundesamt til grund, at søstre og deres børn første gang var indrejst på Den Europæiske Unions område i Grækenland. Derefter havde de imidlertid i henhold til BFA igen forladt Unionens område og var efterfølgende på ny indrejst på medlemsstaternes område i Kroatien. Det blev anført, at indrejserne i Grækenland og Kroatien var ulovlige. I Grækenland var asylproceduren imidlertid stadig behæftet med systemiske mangler. Derfor skulle Kroatien i henhold til Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, anses for den ansvarlige medlemsstat. Det blev anført, at der ikke forelå systemiske mangler ved asylsystemet i Kroatien. Søstre har anfægtet denne konklusion<sup>91</sup>.

90. Både de administrative myndigheder og Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager, Østrig), som traf afgørelse vedrørende deres søgsmål til prøvelse af de anfægtede afgørelser, fandt, at Jafari-familiernes beretning og de oplysninger, der blev givet vedrørende deres rejse fra Afghanistan var troværdige. Det er heller ikke omtvistet, at Jafari-familiernes rejse fandt sted under massetilstrømningen af tredjelandstatsborgere til Den Europæiske Unions område fra Vestbalkan i perioden fra september 2015 til marts 2016.

91. Bundesverwaltungsgericht (forbundsdomstol i forvaltningsretlige sager) forkastede ved afgørelser af 10. oktober 2016 Jafari-familiernes appeller. I denne forbindelse tilsluttede Bundesverwaltungsgericht sig i det væsentlige BFA's betragtninger. Bundesverwaltungsgericht fastslog, at da Jafari-familierne indrejste i Kroatien fra Serbien, passerede de grænsen uden et indrejsevisum, selv om de som afghanske statsborgere skulle have haft et. Dermed var indreisen over den grænse ulovlig. For så vidt som det kunne fastslås, var indreisen i Østrig også uden visum og derfor ligeledes »ulovlig«.

92. De to søstre (men ikke deres børn) iværksatte appel til prøvelse af denne dom ved den forelæggende ret. De har gjort gældende, at de særlige omstændigheder ved deres sager bør tages i betragtning ved fastlæggelsen af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af deres ansøgninger om international beskyttelse. De hævder at være indrejst på Den Europæiske Unions område i henhold til Schengengrænsekodexens artikel 5, stk. 4, litra c) (dvs. af humanitære årsager). Grænsepassagen var derfor ikke en »ulovlig indrejse« som omhandlet i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1. Dette var rationalet bag aftalen af 18. februar 2016 om at tillade tredjelandstatsborgere indrejse på Den Europæiske Unions område med henblik på at rejse gennem medlemsstater for at nå det sted, hvor de ønskede at søge asyl<sup>92</sup>. I henhold til Dublin III-forordningens artikel 14, stk. 2, er Østrig derfor den ansvarlige medlemsstat for behandlingen af deres ansøgninger om international beskyttelse.

93. Den forelæggende ret var bekendt med, at en anmodning om præjudiciel afgørelse allerede var blevet indgivet af Vrhovno sodišče Republike Slovenije (øverste domstol i Republikken Slovenien) i sag C-490/16, A.S. Den er imidlertid af den opfattelse, at de faktiske omstændigheder vedrørende Jafari-familiernes ansøgning om international beskyttelse adskiller sig fra dem i A.S.-sagen. I Jafari-familiernes sag undlod de kompetente kroatiske myndigheder at besvare den anmodning om overtagelse, som blev indgivet i medfør af Dublin III-forordningens artikel 18, stk. 1, litra a). Den

91 – Jf. punkt 231 og 232 nedenfor.

92 – Det er muligt, at dette er en henvisning til den meddelelse, politicheferne udsendte den 18.2.2016 (jf. punkt 16 ovenfor). Muligvis er henvisningen imidlertid til Det Europæiske Råds konklusioner af samme dato. Det er ikke på grundlag af forelæggelsesafgørelsen klart, hvilket af disse dokumenter der henvises til.



forelæggende ret er af den opfattelse, at Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, er det relevante kapitel III-kriterium, som finder anvendelse ved fastlæggelsen af den ansvarlige medlemsstat. Denne forordning indeholder imidlertid ikke en definition af begrebet »ulovlig passage« af grænsen. Den forelæggende ret søger derfor oplyst, om dette begreb skal fortolkes uafhængigt eller med henvisning til andre EU-retsakter, som fastsætter regler om de krav, der stilles til tredjelandsstatsborgere, der passerer Unionens ydre grænser, såsom bestemmelserne i Schengengrænsekodeksen. For så vidt som de kroatiske myndigheder tillod Jafari-familierne indrejse i deres land og overvågede deres befordring til den slovenske grænse, har den forelæggende ret forespurgt, om en sådan adfærd i realiteten er et »visum« som omhandlet i Dublin III-forordningens artikel 2, litra m) og artikel 12.

94. Jafari-familierne har gjort gældende, at det relevante kapitel III-kriterium er artikel 14 (fritagelse fra krav om visum). Den forelæggende ret er ikke overbevist om, at dette synspunkt er korrekt. Den ønsker derfor oplyst, om det er denne bestemmelse eller artikel 13, stk. 1, der er det korrekte kriterium ved fastlæggelsen af den ansvarlige medlemsstat. Henset til Domstolens afgørelser i sagerne Ghezelbash og Karim<sup>93</sup> har den forelæggende ret bemærket, at en ansøger kan støtte ret på en urigtig anvendelse af Dublin III-forordningens kriterier under en appel til prøvelse af en afgørelse om overførsel, der er truffet på grundlag af denne forordning. Det er derfor nødvendigt at afgøre, hvilket kriterium det er korrekt at anvende.

95. Den forelæggende ret stiller også spørgsmålstegn ved Jafari-familiernes påstand om, at de er omfattet af anvendelsesområdet for Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 4, litra c). Den ønsker derfor ligeledes, at Domstolen udtaler sig om den korrekte fortolkning af den bestemmelse.

96. Den forelæggende ret har således stillet følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal der ved fortolkningen af artikel 2, litra m), artikel 12 og artikel 13 i [Dublin III-forordningen] tages hensyn til andre retsakter, med hvilke Dublin III-forordningen har berøringspunkter, eller skal disse bestemmelser tillægges en betydning uafhængigt heraf?

2) Såfremt Dublin III-forordningens bestemmelser skal fortolkes uafhængigt af andre retsakter:

- a) Skal den omstændighed, at en medlemsstat under de forhold, der foreligger i hovedsagerne, og som er kendetegnet ved, at de fandt sted i en periode, hvor de nationale myndigheder i de stater, der spillede den største rolle i denne forbindelse, stod over for et usædvanligt stort antal personer, der ønskede at rejse gennem deres område, reelt har accepteret en indrejse på sit område, der alene fandt sted med henblik på at rejse gennem den pågældende medlemsstat og ansøge om international beskyttelse i en anden medlemsstat, anses for »visum« som omhandlet i Dublin III-forordningens artikel 2, litra m), og artikel 12?

Såfremt spørgsmål 2, litra a), besvares bekræftende:

- b) Skal det med hensyn til den reelle accept af indreisen med henblik på gennemrejse lægges til grund, at »visummet« har mistet sin gyldighed ved udreisen fra den pågældende medlemsstat?
- c) Skal det med hensyn til den reelle accept af indreisen med henblik på gennemrejse lægges til grund, at »visummet« stadig er gyldigt, såfremt udreisen fra den pågældende medlemsstat endnu ikke har fundet sted, eller mister »visummet« uanset den udeblevne udrejse sin gyldighed på det tidspunkt, hvor en ansøger endeligt opgiver sit forehavende om at ville rejse til en anden medlemsstat?

93 – Dom af 7.6.2016, Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409), og af 7.6.2016, Karim (C-155/15, EU:C:2016:410).

- d) Indebærer den omstændighed, at ansøgeren opgiver sit forehavende om at ville rejse til den medlemsstat, der oprindeligt var tænkt som destination, at der er tale om, at der er begået svig, efter at »visummet« er udstedt som omhandlet i Dublin III-forordningens artikel 12, stk. 5, således at den medlemsstat, der har udstedt »visummet«, ikke er ansvarlig?

Såfremt spørgsmål 2, litra a), besvares benægtende:

- e) Skal formuleringen »[at en ansøger] ulovligt har passeret grænsen til en medlemsstat ad land-, sø- eller luftvejen, og at den pågældende er indrejst fra et tredjeland« i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, fortolkes således, at der under de nævnte særlige forhold i hovedsagerne ikke skal antages at foreligge en ulovlig passage af den ydre grænse?

- 3) Såfremt Dublin III-forordningens bestemmelser skal fortolkes under hensyntagen til andre retsakter:

- a) Skal der ved vurderingen af, om der foreligger en »ulovlig passage« af grænsen som omhandlet i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, navnlig tages hensyn til, om indrejsebetingelserne i henhold til Schengengrænsekodeksen – navnlig i henhold til artikel 5 i [denne forordning], der som følge af indrejsetidspunktet finder anvendelse på hovedsagerne – er opfyldt?

Såfremt spørgsmål 3, litra a), besvares benægtende:

- b) Hvilke EU-retlige forskrifter skal der navnlig tages hensyn til ved vurderingen af, om der foreligger en »ulovlig passage« af grænsen som omhandlet i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1?

Såfremt spørgsmål 3, litra a), besvares bekræftende:

- c) Skal den omstændighed, at en medlemsstat under de forhold, der foreligger i hovedsagerne, og som er kendetegnet ved, at de fandt sted i en periode, hvor de nationale myndigheder i de stater, der spillede den største rolle i denne forbindelse, stod over for et usædvanligt stort antal personer, der ønskede at rejse gennem deres område, uden at undersøge omstændighederne i det konkrete tilfælde reelt har accepteret en indrejse på sit område, der alene fandt sted med henblik på at rejse gennem den pågældende medlemsstat og ansøge om international beskyttelse i en anden medlemsstat, anses for tilladelse til indrejse som omhandlet i Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 4, litra c)?

Såfremt spørgsmål 3, litra a) og c), besvares bekræftende:

- d) Indebærer en tilladelse til indrejse i henhold til Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 4, litra c), at der skal antages at foreligge en tilladelse, der kan sidestilles med et visum som omhandlet i Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 1, litra b), og dermed et »visum« i henhold til Dublin III-forordningens artikel 2, litra m), således at der ved anvendelsen af bestemmelserne om fastsættelse af den ansvarlige medlemsstat i henhold til Dublin III-forordningen også skal tages hensyn til denne forordnings artikel 12?

Såfremt spørgsmål 3, litra a), c) og d), besvares bekræftende:

- e) Skal det med hensyn til den reelle accept af indreisen med henblik på gennemrejse lægges til grund, at »visummet« har mistet sin gyldighed ved udreisen fra den pågældende medlemsstat?

- f) Skal det med hensyn til den reelle accept af indrejsen med henblik på gennemrejse lægges til grund, at »visummet« stadig er gyldigt, såfremt udrejsen fra den pågældende medlemsstat endnu ikke har fundet sted, eller mister »visummet« uanset den udeblevne udrejse sin gyldighed på det tidspunkt, hvor en ansøger endeligt opgiver sit forehavende om at ville rejse til en anden medlemsstat?
- g) Indebærer den omstændighed, at ansøgeren opgiver sit forehavende om at ville rejse til den medlemsstat, der oprindeligt var tænkt som destination, at der er tale om, at der er begået svig, efter at »visummet« er udstedt som omhandlet i Dublin III-forordningens artikel 12, stk. 5, således at den medlemsstat, der har udstedt »visummet«, ikke er ansvarlig?

Såfremt spørgsmål 3, litra a) og c), besvares bekræftende, men spørgsmål 3, litra d), besvares benægtende:

- h) Skal formuleringen »[at en ansøger] ulovligt har passeret grænsen til en medlemsstat ad land-, sø- eller luftvejen, og at den pågældende er indrejst fra et tredjeland« i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, fortolkes således, at den grænsepassage, der kvalificeres som tilladelse til indrejse som omhandlet i Schengengrænsekodexens artikel 5, stk. 4, litra c), under de nævnte særlige forhold i hovedsagerne ikke skal anses for en ulovlig passage af den ydre grænse?»

### ***Sagens behandling ved Domstolen***

97. Den forelæggende ret har anmodet om, at sagen undergives den fremskyndede procedure i henhold til procesreglementets artikel 105. Denne tilladelse blev givet ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 15. februar 2017.

98. Jafari-familierne, Østrig, Frankrig, Ungarn, Italien, Schweiz og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

99. Ved retsmødet den 28. marts 2017, som i medfør af procesreglementets artikel 77 blev afholdt sammen med retsmødet i sag C-490/16, A.S., har A.S. og Jafari-familierne samt Østrig, Frankrig, Grækenland, Italien, Det Forenede Kongerige og Kommissionen afgivet mundtlige indlæg.

### **Bedømmelse**

#### **Indledende bemærkninger**

##### ***Dublinsystemet: et kort overblik***

100. Dublinsystemet indfører en procedure med henblik på afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse<sup>94</sup>. Muligheden for, at tredjelandsstatsborgere kunne rejse frit inden for Schengenområdet<sup>95</sup>, gav anledning til potentielle vanskeligheder, og der blev udarbejdet en mekanisme med henblik på at sikre, at kun én deltagende stat i princippet ville blive ansvarlig for behandlingen af hver asylansøgning. Målene er bl.a. at

94 – Dublin III-forordningens artikel 1.

95 – Jf. punkt 45 ovenfor.

fastlægge den ansvarlige medlemsstat hurtigt, at forebygge og afskrække fra forumshopping<sup>96</sup>, at forebygge og afskrække fra sekundære bevægelser<sup>97</sup> og at undgå fænomenet med asylansøgere »in orbit« – dvs. at undgå en situation, hvor hver medlemsstat hævder, at den ikke er ansvarlig, fordi en anden medlemsstat udgår et sikkert tredjeland og derfor er ansvarlig<sup>98</sup>. Eurodac-forordningen understøtter Dublin III-forordningen.

101. Det første sæt af kriterier i kapitel III i Dublin III-forordningen fastlægger, hvem der er ansvarlig for behandlingen af ansøgninger, idet overholdelsen af princippet om familiens enhed sikres<sup>99</sup>. Det følgende kriterium søger at bestemme, hvilken stat der i høj grad har bidraget til ansøgerens indrejse i eller ophold på medlemsstaternes område ved udstedelsen af et visum eller en opholdstilladelse, ved at undlade omhyggeligt at kontrollere sine grænser eller ved at fritage den omhandlede tredjelandstatsborger fra kravet om besiddelse af et visum<sup>100</sup>.

### *Schengen*

102. I henhold til Schengengrænsekodeksen er medlemsstaterne forpligtet til at opretholde Unionens ydre grænses integritet, idet den kun bør passeres på visse godkendte steder. Tredjelandstatsborgere skal opfylde visse betingelser<sup>101</sup>. En tredjelandstatsborger, som har passeret en grænse ulovligt, og som ikke har ret til at opholde sig på den pågældende medlemsstats område, skal pågribes og gøres til genstand for tilbagesendelsesprocedurer<sup>102</sup>. I praksis ønsker tredjelandstatsborgere, der ankommer til medlemsstaternes ydre grænser ofte ikke at ansøge om asyl der og nægter at lade deres fingeraftryk tage, hvis de kompetente myndigheder forsøger at gøre dette<sup>103</sup>. I princippet kan de omhandlede personer fra dette øjeblik og fremefter anses for tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold, som ikke opfylder de indrejsebetingelser, der er fastsat i Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 1, i henhold til tilbagesendelsesdirektivets artikel 3, stk. 2<sup>104</sup>.

103. Den foretrukne fremgangsmåde i tilbagesendelsesdirektivet er frivillig tilbagevenden. I tilfælde af tvangsmæssig tilbagesendelse skal den berørte medlemsstat udstede et indrejseforbud, der gælder for hele Unionen, og kan indføre disse oplysninger i SIS.

96 – »Forumshopping« henviser til misbrug af asylprocedurer i form af flere ansøgninger om asyl indgivet af den samme person i flere medlemsstater alene med det formål at forlænge personens ophold i medlemsstaterne, jf. f.eks. forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, som er indgivet af en tredjelandstatsborger eller en statsløs person i en af medlemsstaterne af 3.12.2008 (KOM(2008) 820 endelig).

97 – »Sekundære bevægelser« dækker det fænomen, at migranter, flygtninge og asylansøgere af forskellige grunde flytter fra det land, hvor de først ankom, for at søge beskyttelse eller permanent genbosættelse andetsteds (jf. European Migration Network »Asylum and Migration« Glossary).

98 – Anden, tredje, fjerde og femte betragtning til Dublin III-forordningen.

99 – Dublin III-forordningens artikel 8-11.

100 – Dublin III-forordningens artikel 12, 13 og 14. Når en tredjelandstatsborger indgiver en ansøgning om international beskyttelse under transit i en lufthavns internationale transitområde i en medlemsstat, er det denne stat, som er ansvarlig for behandlingen af en sådan ansøgning (Dublin III-forordningens artikel 15).

101 – Jf. Schengengrænsekodeksens artikel 7 og artikel 5, stk. 1.

102 – Schengengrænsekodeksens artikel 12, stk. 1. Denne forpligtelse gælder med forbehold for dem, som søger flygtningestatus og non-refoulement-princippet. Jf. proceduredirektivets artikel 9, stk. 1, i forbindelse med retten til at forblive i en medlemsstat mens en ansøgning om flygtningestatus behandles, og tilbagesendelsesdirektivets artikel 6 for så vidt angår medlemsstaternes forpligtelse til at udsende tredjelandstatsborgere, der har ulovligt ophold på deres område.

103 – I praksis anvendes Eurodac-forordningen ikke ensartet, og Kommissionen har fremsendt en række administrative skrivelser til medlemsstaterne (den skrivelse, som fremsendes før den åbningsskrivelse, som går forud for traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 258 TEUF). Jf. COM(2015) 510 final af 14.10.2015; Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Det Europæiske Råd og Rådet »Håndtering af flygtningekrisen: status over gennemførelsen af de prioriterede foranstaltninger inden for rammerne af den europæiske dagsorden for migration«.

104 – Tilbagesendelsesdirektivets artikel 2, stk. 2, litra a). Medlemsstaterne kan beslutte ikke at anvende direktivet, når indrejse nægtes i overensstemmelse med Schengengrænsekodeksens artikel 13, eller når en person pågribes eller standses under en ulovlig overskridelse af grænsen.

104. Dublinsystemet, Schengenreglerne og tilbagesendelsesdirektivet forekommer at udgøre en omfattende pakke af foranstaltninger. De to foreliggende sager blotlægger imidlertid de mangler og de praktiske vanskeligheder ved anvendelsen af sådanne regler, når et ekstraordinært stort antal personer i løbet af relativt kort tid rejser ad landvejen snarere end via luftvejen til Den Europæiske Union for at søge tilflugt. Jeg har allerede beskrevet de omstændigheder, der var gældende mellem september 2015 og marts 2016<sup>105</sup>.

### *De generelle linjer i de forelæggende retters spørgsmål*

105. De spørgsmål, de to forelæggende retter har forelagt, vedrører en række fælles temaer.

106. For det første, hvilken generel fremgangsmåde skal anvendes ved fortolkningen af kriterierne i Dublin III-forordningens artikel 12, 13 og 14? Navnlige, skal disse bestemmelser sammenholdes med Schengenreglerne?<sup>106</sup> For det andet, udgjorde det samarbejde og de faciliteter, som EU-transitstaterne (navnlige Kroatien og Slovenien) stillede til rådighed de facto visa som omhandlet i denne forordnings artikel 2, litra m), og artikel 12? (Dette spørgsmål rejses ikke udtrykkeligt i A.S.-sagen, men Domstolens svar kan ikke desto mindre muligvis være til nytte for den forelæggende ret ved afgørelsen af hovedsagen)<sup>107</sup>. For det tredje, hvorledes skal Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, fortolkes? Navnlige, hvad er betydningen af udtrykket »ulovligt har passeret grænsen«, og hvad er forbindelsen (om nogen) mellem denne bestemmelse og Schengenræsekodeksens artikel 5, stk. 1, og tilbagesendelsesdirektivets artikel 3, stk. 2?<sup>108</sup> For det fjerde, er de tredjelandsstatsborgere, som fik lov til at indrejse på Schengenområdet under den humanitære krise i Vestbalkan, omfattet af undtagelsen i Schengenræsekodeksens artikel 5, stk. 4, litra c), fra indrejsebetingelserne for tredjelandsstatsborgere?<sup>109</sup> For det femte, hvad er »indrejse med visumfritagelse« som omhandlet i Dublin III-forordningens artikel 14?

107. I A.S.-sagen er Domstolen også blevet anmodet om at undersøge visse processuelle aspekter af Dublin III-forordningen<sup>110</sup>. Endelig er det nødvendigt at vurdere de praktiske konsekvenser for de to sager af fortolkningen af de omhandlede bestemmelser<sup>111</sup>.

108. Disse spørgsmål rejses i en sammenhæng, hvor en medlemsstat blev beskrevet som havende suspenderet anvendelsen af Dublin III-forordningen for en periode, mens andre blev beskrevet som havende »suspenderet Schengen«, for så vidt som de oprettede barrierer langs deres indre grænser med andre EU-medlemsstater, som også er en del af Schengenområdet<sup>112</sup>.

109. Domstolen har udelukkende en judiciel funktion: Den sikrer »overholdelse af lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af traktaterne« som omhandlet i artikel 19, stk. 1, TEU. Det er åbenlyst ikke Domstolens opgave at træde ind på den politiske arena for at tage stilling til det (vanskelige) spørgsmål om, hvorledes ansøgere om international beskyttelse, henset til Europas geografi, skal fordeles blandt Den Europæiske Unions medlemsstater. De enestående omstændigheder, der rådede i Vestbalkan i perioden fra september 2015 til marts 2016, placerede ikke desto mindre misforholdet mellem geografien og de udførlige kriterier i Dublin III-forordningens kapitel III i rampelyset. Domstolen anmodes nu rent ud sagt om at fremlægge en retlig løsning og med tilbagevirkende kraft tilpasse den til faktiske omstændigheder, som de anvendelige retsregler er dårligt egnede til at håndtere. Uanset hvilken løsning der vælges, vil den sandsynligvis være kontroversiel blandt nogle.

105 – Jf. punkt 7-18 ovenfor.

106 – Spørgsmål 2 i sag C-490/16 og spørgsmål 1 i sag C-646/16.

107 – Spørgsmål 2, litra a)-d), spørgsmål 3, litra e), f) og g), i sag C-646/16.

108 – Spørgsmål 2 i sag C-490/16 og spørgsmål 2, litra e), spørgsmål 3, litra a) og b), i sag C-646/16.

109 – Spørgsmål 3 i sag C-490/16 og spørgsmål 3, litra a)-h), i sag C-646/16.

110 – Spørgsmål 1 og 5.

111 – Spørgsmål 4 i sag C-490/16.

112 – Jf. punkt 12-17 og 45 ovenfor.



**Det første spørgsmål: Hvilken fremgangsmåde skal anvendes ved fortolkningen af kriterierne i Dublin III-forordningens artikel 12, 13 og 14?**

110. De forelæggende retter i A.S.-sagen og Jafari-sagen ønsker oplyst, om det er nødvendigt at tage hensyn til andre EU-retsakter, som er forbundet med Dublin III-forordningen, eller om denne forordning [og navnlig forordningens artikel 2, litra m), og artikel 12, 13 og 14] skal fortolkes uafhængigt af sådanne retsakter. Det er uomtvistet, at gennemrejse blev arrangeret med de omhandlede staters samarbejde. Det er således spørgsmålet, om reglerne om tredjelandsstatsborgere, der passerer Den Europæiske Unions ydre grænser, har indflydelse på fortolkningen af Dublin III-forordningen.

111. Sagsøgerne i Jafari-sagen samt Østrig, Frankrig, Grækenland, Ungarn, Schweiz og Kommissionen har gjort gældende, at kapitel III-kriterierne skal fortolkes sammenholdt med andre retsakter, nemlig Schengengrænsekodeksen og tilbagesendelsesdirektivet.

112. Ifølge A.S. bør fortolkningen af kapitel III-kriterierne ikke baseres alene på nationale eller internationale regler. Den bør tage hensyn til de faktiske omstændigheder og forpligtelserne for EU-transitstaterne, som handlede i overensstemmelse med Genèvekonventionens artikel 33 og EMRK's artikel 3 (forbuddet mod tortur), samt Schengengrænsekodeksens artikel 4, stk. 2, og artikel 5, stk. 4.

113. Italien har anført, at hovedspørgsmålet ikke er, om den almindelige fremgangsmåde ved fortolkningen tager hensyn til andre EU-retsakter eller ej. Medlemsstaten har for det første anført, at EU-transitstaterne i perioden mellem september 2015 og marts 2016 ikke udstedte visa til de personer, der rejste igennem deres områder. For det andet har den fremhævet, at Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, bør fortolkes i lyset af Genèvekonventionen.

114. Det Forenede Kongerige har gjort det synspunkt gældende, at Schengengrænsekodeksen og tilbagesendelsesdirektivet ikke har nogen retlig relevans for begrebet »ulovlig passage« i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1. Dette begreb bør derfor fortolkes uafhængigt af disse retsakter.

115. Jeg ser ikke fremgangsmåden ved fortolkningen af kapitel III-kriterierne som et binært valg mellem to muligheder: en fortolkning af Dublin III-forordningen fuldstændig uden sammenhæng, eller en fortolkning, som medfører, at begreberne i denne forordning defineres med henvisning til gennemførelsesbestemmelserne i andre EU-retsakter.

116. I henhold til Domstolens faste praksis skal der ved fortolkningen af en EU-retlig forskrift ikke blot tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af<sup>113</sup>. Det anføres i det første af de »[g]enerelle principper« i »Fælles praktisk vejledning i affattelse af fællesskabslovgivning«<sup>114</sup>, at lovgivning skal være klar, enkel og præcis, så læseren ikke kan være i tvivl om noget. Når en retsakt har fælles definitioner med anden EU-lovgivning, ville det være rimeligt at forvente en udtrykkelig krydshenvisning, da ideen om en definition, der inkorporeres stiltiende, er uforenelig med retssikkerhedsprincippet<sup>115</sup>. Hverken Schengengrænsekodeksen eller tilbagesendelsesdirektivet omfatter definitioner, som krydshenviser til kapitel III-kriterierne i Dublin III-forordningen.

113 – Dom af 6.6.2013, MA m.fl. (C-648/11, EU:C:2013:367, præmis 50 og den deri nævnte retspraksis), og ligeledes dom af 7.6.2016, Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409, præmis 35).

114 – Interinstitutionel overenskomst af 22.12.1998 om fælles retningslinjer for EF-lovgivningens affattelse (EFT 1999, C 73, s. 1).

115 – Jf. analogt dom af 11.12.2007, Skoma-Lux (C-161/06, EU:C:2007:773, præmis 38).

117. Ordlyden af Dublin III-forordningens artikel 12 afviger fra artikel 13 og 14, for så vidt som den artikel udtrykkeligt krydshenviser til visumkodeksen, som er en del af Schengenreglerne. Denne henvisning er tilstrækkeligt klar, enkel og præcis til at indikere, at visumkodeksen er relevant for fortolkningen af den bestemmelse<sup>116</sup>. Dette indebærer imidlertid ikke, at ordet »visum« i artikel 12 er begrænset til den definition, der er omfattet af visumkodeksens anvendelsesområde<sup>117</sup>.

118. For det første finder Dublin III-forordningen anvendelse i forhold til medlemsstater, der ikke er omfattet af Schengenreglerne, nemlig Irland og Det Forenede Kongerige. For så vidt angår disse stater må »visum« henvise til et dokument, der anerkendes som sådan i henhold til de nationale regler. For det andet omfatter »visum« andre kategorier af dokumenter end det visum til kortvarigt ophold, der omhandles i visumkodeksen. Det fremgår klart af ordlyden af Dublin III-forordningens artikel 2, litra m), at denne retsakt finder anvendelse i forhold til tre forskellige typer af visa<sup>118</sup>.

119. Det ræsonnement finder ligeledes anvendelse i forhold til artikel 14, hvor ordet »visum« også anvendes. Dette begreb skal af hensyn til sammenhæng og konsekvens også fortolkes på samme måde som artikel 12.

120. Det følger heraf, at Schengenreglerne er et relevant element at tage i betragtning ved fortolkningen af dette begreb, men at de ikke bestemmer betydningen deraf for så vidt angår Dublin III-forordningens artikel 2, litra m), og artikel 12.

121. Dublin III-forordningens artikel 13 indeholder ingen udtrykkelig henvisning til nogen af Schengenreglernes foranstaltninger eller til tilbagevendelsesdirektivet.

122. Den lovgivningsmæssige sammenhæng indikerer imidlertid, at Dublin III-forordningen er en integrerende del af det fælles europæiske asylsystem, som bygger på en fuldstændig og inklusiv anvendelse af Genèvekonventionen<sup>119</sup>. Denne konvention fastlægger den internationale ramme for beskyttelsen af flygtninge og personer, der søger flygtningestatus. I henhold til artikel 31, stk. 2, heri, skal staterne i princippet ikke pålægge flygtninge begrænsninger i deres bevægelsesfrihed inden for deres område, og begrænsninger, der anses for nødvendige, skal alene anvendes, indtil flygtningenes forhold i landet er blevet ordnet, eller indtil de opnår adgang til et andet land. Staterne skal indrømme flygtninge en rimelig frist og de nødvendige lettelser for at opnå adgang til et andet land. Det er nødvendigt at have denne bestemmelse i erindring ved fortolkningen af Dublin III-forordningen<sup>120</sup>. Denne forordning skal således fortolkes i lyset af den sammenhæng, hvori den indgår, dens formål og under iagttagelse af Genèvekonventionen. Dette følger af artikel 78, stk. 1, TEUF. Det fremgår også af 39. betragtning, at Dublin III-forordningen skal fortolkes under iagttagelse af de rettigheder, der anerkendes ved chartret<sup>121</sup>.

123. Da Dublin III-forordningen er en integrerende del af det fælles europæiske asylsystem, er EU-reglerne på asylområdet også en relevant faktor<sup>122</sup>. Der er udtrykkelige henvisninger til anerkendelsesdirektivet, modtagelsesdirektivet og proceduredirektivet<sup>123</sup>. Det fælles europæiske asylsystem blev udformet i en kontekst, hvor det med rimelighed kunne lægges til grund, at alle de

116 – Jf. punkt 142-153 nedenfor.

117 – Jf. punkt 62-63 ovenfor. Visum som omhandlet i Dublin III-forordningens artikel 2, litra m), er et bredere begreb end i kodeksen.

118 – Jf. punkt 26 ovenfor.

119 – Tredje betragtning til Dublin III-forordningen.

120 – Tredje betragtning til Dublin III-forordningen.

121 – Jf. analogt dom af 1.3.2016, Kreis Warendorf og Osso (C-443/14 og C-444/14, EU:C:2016:127, præmis 29 og 30).

122 – I begrundelsen til dets forslag KOM(2001) 447 endelig af 26.7.2001 til Rådets forordning om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der er indgivet af en tredjelandstatsborger i en af medlemsstaterne, beskrev Kommissionen den foreslåede foranstaltning som en fortsættelse af »opbygningen af et fælles europæisk asylsystem« [...] Jf. endvidere analogt dom af 17.3.2016, Mirza (C-695/15 PPU, EU:C:2016:188, præmis 41); jf. ligeledes 10. og 12. betragtning til Dublin III-forordningen.

123 – Jf. eksempelvis Dublin III-forordningens artikel 2, litra b) og d), i forbindelse med anerkendelsesdirektivet og proceduredirektivet, og artikel 28 i forbindelse med modtagelsesdirektivet.

deltagende stater, uanset om der er tale om medlemsstater eller tredjelande, overholdt de grundlæggende rettigheder, heri indbefattet de rettigheder, som har deres grundlag i Genèvekonventionen og 1967-protokollen samt i EMRK<sup>124</sup>, og at medlemsstaterne kunne have gensidig tillid til hinanden i denne henseende<sup>125</sup>. »Det er netop på grund af dette princip om gensidig tillid, at EU-lovgiver vedtog [Dublin II-forordningen] med henblik på at rationalisere behandlingen af asylansøgninger og undgå blokering af systemet på grund af en forpligtelse for staternes myndigheder til at behandle flere ansøgninger indgivet af den samme ansøger, øge retssikkerheden med hensyn til afgørelsen af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af asylansøgningen, og dermed undgå »forumshopping«, idet det overordnede formål hermed er at fremskynde behandlingen af ansøgningerne såvel i asylansøgernes som de deltagende staters interesse«<sup>126</sup>. Disse spørgsmål vedrører kernen af ideen om et »område med fred, sikkerhed og retfærdighed«<sup>127</sup> og i særdeleshed det fælles europæiske asylsystem, som bygger på gensidig tillid og en formodning for, at de øvrige medlemsstater overholder EU-retten og særligt de grundlæggende rettigheder<sup>128</sup>.

124. De væsentligste formål med Dublin III-forordningen vidner om EU-lovgivers intention om at fastsætte organisatoriske regler, der regulerer forbindelserne mellem medlemsstaterne for så vidt angår afgørelsen af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, præcis som det var tilfældet med den tidligere Dublinkonvention<sup>129</sup>. Fjerde, femte og syvende betragtning til Dublin III-forordningen henviser også til indførelse af en klar og brugbar metode til hurtigt at afgøre, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning for at sikre en effektiv adgang til procedurerne til fastsættelse af flygtningestatus og for ikke at bringe målet om en hurtig behandling af asylansøgninger i fare<sup>130</sup>.

125. I hvilket omfang er foranstaltninger, der ikke er en del af det fælles europæiske asylsystem, såsom Schengengrænsekodeksen og tilbagesendelsesdirektivet, relevante ved fortolkningen af kapitel III-kriterierne i artikel 12, artikel 13, stk. 1, og artikel 14?

126. Jeg har allerede forklaret, at det er min opfattelse, at artikel 12 og 14 bør fortolkes uafhængigt, selv om visumkodeksen er relevant i forbindelse med betydningen af ordet »visum« i visse henseender<sup>131</sup>.

127. For så vidt angår fortolkningen af »ulovlig passage« i artikel 13, stk. 1 i Dublin III-forordningen er der intet tilsvarende begreb i Schengengrænsekodeksen. Der kan derfor ikke være tale om at overføre dette begreb fra Schengengrænsekodeksen til Dublin III-forordningen.

128. Endvidere er det personlige anvendelsesområde for reglerne i Schengengrænsekodeksens afsnit II, kapitel I, om indrejsebetingelser for tredjelandsstatsborgere, der passerer Unionens ydre grænser, ikke det samme som for Dublin III-forordningen. Sidstnævnte finder kun anvendelse på tredjelandsstatsborgere, der søger international beskyttelse<sup>132</sup>: en kategori af personer, der nyder særlig status under folkeretten som følge af Genèvekonventionen.

124 – 32. betragtning.

125 – Dom af 21.12.2011, NS (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865, præmis 78 og 79), og af 10.12.2013, Abdullahi (C-394/12, EU:C:2013:813, præmis 52).

126 – Dom af 10.12.2013, Abdullahi (C-394/12, EU:C:2013:813, præmis 53).

127 – Dom af 21.12.2011, NS (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865, præmis 83).

128 – Dom af 6.6.2013, MA m.fl. (C-648/11, EU:C:2013:367, præmis 56-58). Jf. ligeledes 2., 19. og 39. betragtning til Dublin III-forordningen.

129 – Dom af 10.12.2013, Abdullahi (C-394/12, EU:C:2013:813, præmis 56).

130 – Dom af 10.12.2013, Abdullahi (C-394/12, EU:C:2013:813, præmis 59).

131 – Jf. punkt 117-120 ovenfor.

132 – Dublin III-forordningens artikel 2, litra c).

129. Tilblivelseshistorien viser, at de ordninger for fastlæggelse af ansvaret for behandlingen af asylansøgninger, som blev erstattet af Dublin III-forordningen, oprindeligt var en del af den mellemstatslige Schengenkonvention<sup>133</sup>, mens Dublin III-forordningens og Schengenrænsekodeksens oprindelse begge kan spores tilbage til Schengenkonventionen. De to retsakters anvendelsesområder er forskellige, og deres formål er ikke identiske. Der kan således ikke foreligge en formodning om, at de to retsakter skal fortolkes på samme måde, fordi der er en historisk forbindelse.

130. Det Forenede Kongerige har anført, at Schengenrænsekodeksen og tilbagesendelsesdirektivet ikke finder anvendelse i forhold til visse medlemsstater (navnlig denne medlemsstat selv). Det Forenede Kongerige er derfor af den opfattelse, at det ville være forkert at fortolke Dublin III-forordningen med henvisning til lovgivning, som ikke er gældende i hele Den Europæiske Union.

131. Det er rigtigt, at anvendelsesområdet for lovgivning, som ikke finder anvendelse i forhold til alle medlemsstater, ikke bør udvides til dem ad bagdøren. Den variable geometri, der som følge af bl.a. Det Forenede Kongeriges særlige stilling findes inden for området med frihed, sikkerhed og retfærdighed, har ikke udvist et ensartet mønster. Det Forenede Kongerige har tilvalgt visse elementer af Schengenreglerne og fravalgt andre<sup>134</sup>. Den omstændighed, at Det Forenede Kongerige ikke er bundet af Schengenrænsekodeksen eller tilbagesendelsesdirektivet, kan ikke ændre Dublin III-forordningens bindende karakter<sup>135</sup>. Den omstændighed, at Det Forenede Kongerige ikke deltager i visse EU-retlige instrumenter, kan heller ikke placere et de facto kvælertag på den fortolkning, der logisk bør gives foranstaltninger, der er en del af en pakke. Det Forenede Kongerige kan ikke i forhold til Den Europæiske Union være halen, der logrer med hunden.

132. Der er imidlertid ingen henvisning til tilbagesendelsesdirektivet i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1. Lovgiver foretog en sådan henvisning i denne forordnings artikel 24, som vedrører indgivelse af en anmodning om tilbagetagelse, i tilfælde, hvor der ikke er blevet indgivet en ny ansøgning hos den anmodende medlemsstat. Hvis lovgiver således havde ønsket udtrykkeligt at henvise til tilbagesendelsesdirektivet i artikel 13, stk. 1, kunne og ville lovgiver formodentlig have foretaget det valg.

133. Begrebet »ulovligt ophold« som omhandlet i tilbagesendelsesdirektivets artikel 3, stk. 2, dækker en bredere kategori af personer end den personkreds, der er omfattet af Dublin III-forordningens anvendelsesområde. Direktivet omfatter alle tredjelandssstatsborgere (som defineret). Dets anvendelsesområde er ikke begrænset til en bestemt kategori af udlændinge, som søger international beskyttelse, mens deres ansøgninger stadig behandles<sup>136</sup>.

134. Begrebet »ulovligt ophold« i tilbagesendelsesdirektivet vedrører en anden situation end en »ulovlig passage af grænsen« som omhandlet i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1. Domstolen fastslog i Affum-dommen<sup>137</sup>, at en tredjelandssstatsborger på en bus i gennemrejse via en medlemsstat var omfattet af anvendelsesområdet for tilbagesendelsesdirektivets artikel 3, stk. 2, idet den omhandlede person, hvis denne er til stede på en medlemsstats område uden at overholde betingelserne for indrejse, ophold eller bopæl, har »ulovligt ophold«. Dette er rigtigt, men det er ikke det spørgsmål, der er genstand for A.S.-sagen eller Jafari-sagen. Her ønsker de forelæggende retter oplyst, om de omhandlede tredjelandssstatsborgere ulovligt har *passeret* Unionens ydre grænser.

133 – Begrundelsen til Kommissionens forslag (KOM(2008) 820 endelig). Bestemmelserne om »Ansvar for behandling af asylansøgninger« fandtes i artikel 28-38 i kapitel 7 i Schengenkonventionen.

134 – Jf. bl.a. Rådets direktiv 2002/90/EF af 28.11.2002 om definition af hjælp til ulovlig indrejse og transit samt ulovligt ophold (EFT 2002, L 328, s. 17).

135 – Jf. artikel 3 og 4a, stk. 1, i protokol (nr. 21), der er knyttet som bilag til EU-traktaten og EUF-traktaten, og 41. betragtning til Dublin III-forordningen.

136 – I sådanne tilfælde er de omhandlede tredjelandssstatsborgere omfattet af proceduredirektivet og nyder godt af den beskyttelse, dette direktivs artikel 9 giver.

137 – Dom af 7.6.2016 (C-47/15, EU:C:2016:408, præmis 48 og 49).



135. Selvfølgelig kan der nogen gange være en overlapning mellem de omstændigheder, der gav anledning til en ulovlig grænsepassage og til et »ulovligt ophold« som omhandlet i tilbagesendelsesdirektivet, men det er ikke det samme forhold<sup>138</sup>. Det kan ikke bidrage til en klarere forståelse at sammenblende to begreber fra to forskellige retsakter.

136. Endvidere foreskriver artikel 288, stk. 2, TEUF, at forordninger er almengyldige, bindende i alle enkeltheder og gælder umiddelbart i hver medlemsstat. På grund af selve deres retlige karakter og deres plads i systemet af EU-retlige kilder tillægger forordningen borgerne rettigheder, som de nationale retsinstanser har pligt til at beskytte<sup>139</sup>. Henset til retsreglernes trinfølge ville det være underligt at fortolke en forordning med henvisning til et direktiv, som ikke en gang indeholder en præcis definition af de begreber, der anvendes i de to foranstaltninger.

137. Jeg forkaster således anbringendet om, at Dublin III-forordningen skal fortolkes med henvisning til Schengengrænsekodeksen og tilbagesendelsesdirektivets artikel 3, stk. 2.

138. Endelig gælder det, at selv om Dublin III-forordningen, Schengengrænsekodeksen og tilbagesendelsesdirektivet henhører under EUF-traktatens afsnit V om et område med frihed, sikkerhed og retfærdighed, er det retlige grundlag ikke det samme for alle tre retsakter. Den omstændighed, at der ikke findes et fælles retligt grundlag, er en indikation af, at sammenhængen og formålene for de tre retsakter ikke fuldt ud er ens<sup>140</sup>.

139. I øvrigt vedrører artikel 77 TEUF, 78 TEUF og 79 TEUF politikker, som er en del af det samme kapitel, og artikel 80 TEUF gør det klart, at disse politikker er underlagt princippet om »solidaritet og rimelig ansvarsfordeling mellem medlemsstaterne, herunder for så vidt angår de finansielle aspekter«. Det anføres ligeledes i 25. betragtning til Dublin III-forordningen, at EU-politikker med hensyn til betingelserne for tredjelandstatsborgeres indrejse og ophold, herunder fælles bestræbelser vedrørende forvaltningen af de ydre grænser, gør det nødvendigt at finde en ligevægt mellem ansvarlighedskriterierne i en ånd af solidaritet.

140. Henset til de klare instrukser i EUF-traktaten om at sikre samarbejde inden for de forskellige politikker vedrørende området med frihed, sikkerhed og retfærdighed, ville det derfor klart være forkert at fortolke Dublin III-forordningen, som om Schengenreglerne var fuldstændig irrelevante.

141. Jeg konkluderer derfor, at Dublin III-forordningen alene bør fortolkes under hensyn til denne forordnings ordlyd, den sammenhæng, hvori den indgår, og dens formål, snarere end sammen med andre EU-retsakter – herunder navnlig Schengengrænsekodeksen og tilbagesendelsesdirektivet, men bestemmelserne i disse retsakter bør tages i betragtning ved fortolkningen af Dublin III-forordningen, for så vidt som det er nødvendigt for at sikre sammenhængen mellem de forskellige politikker i kapitel 2 i EUF-traktatens afsnit V.

138 – Jf. endvidere punkt 155 ff. nedenfor.

139 – Dom af 10.12.2013, Abdullahi (C-394/12, EU:C:2013:813, præmis 48).

140 – Foranstaltningerne vedrørende det fælles europæiske asylsystem har samme retlige grundlag, nemlig artikel 78, stk. 2, TEUF (nemlig for så vidt angår anerkendelsesdirektivets artikel 78, stk. 2, litra a) og b), TEUF, proceduredirektivets artikel 78, stk. 2, litra d), TEUF, og modtagelsesdirektivets artikel 78, stk. 2, litra f), TEUF. Retsgrundlaget for Dublin III-forordningen er naturligvis artikel 78, stk. 2, litra e), TEUF. Artikel 63, stk. 2, litra a) og b), nævnes som retsgrundlag for Rådets direktiv 2001/55/EF af 20. juli 2001 om minimumsstandarder for midlertidig beskyttelse i tilfælde af massetilstrømning af fordrevne personer og om foranstaltninger, der skal fremme en ligelig fordeling mellem medlemsstaterne af indsatsen med hensyn til modtagelsen af disse personer og følgerne heraf (EFT 2001, L 212, s. 12). Den retsakt er endnu ikke blevet ændret; det korrekte retsgrundlag ville nu efter Lissabontraktatens ikrafttræden være artikel 78, stk. 2, litra g). Retsgrundlaget for Schengengrænsekodeksen er artikel 77 TEUF, og retsgrundlaget for tilbagesendelsesdirektivet er artikel 79 TEUF.



## Det andet spørgsmål: Dublin III-forordningens artikel 12

142. I perioden fra september 2015 til marts 2016 tillod de kroatiske og de slovenske myndigheder, som stod over for en tilstrømning af tredjelandstatsborgere, der ønskede at rejse gennem deres områder, de personer, som ønskede at indgive en ansøgning om international beskyttelse i en anden medlemsstat, indrejse<sup>141</sup>. I Jafari-sagen ønsker den forelæggende ret oplyst, om den tilladelse til gennemrejse via deres områder, som disse medlemsstater indrømmede, bør anses for et »visum« som omhandlet i Dublin III-forordningens artikel 2, litra m), og artikel 12. Den har også forespurgt om, hvad konsekvenserne af et sådan visum ville være [det andet spørgsmål, litra b)-d)].

143. I A.S.-sagen er der ikke blevet forelagt noget udtrykkeligt spørgsmål om betydningen af Dublin III-forordningens artikel 2, litra m), og artikel 12. A.S. rejste ikke desto mindre også ad Vestbalkanruten, og blev tilladt indrejse på forskellige medlemsstaters område for at nå sin ønskede destination. Spørgsmålet om, hvorvidt »vinke videre«-tilgangen udgør et visum som omhandlet i kapitel III-kriterierne, er derfor lige så relevant for hans situation, og spørgsmålet rejses implicit i spørgsmål 3 i hans sag. Endvidere følger det af Domstolens faste praksis, at den omstændighed, at den forelæggende ret har udformet et spørgsmål alene under henvisning til visse EU-retlige bestemmelser, ikke er til hinder for, at Domstolen oplyser denne ret om alle de fortolkningsmomenter, der kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, som verserer for denne, uanset om den henviser til dem i sine spørgsmål<sup>142</sup>.

144. Sagsøgerne i Jafari-sagen, alle de medlemsstater, der har indgivet skriftlige indlæg, og Kommissionen er enige om, at den forelæggende rets spørgsmål bør besvares benægtende. Dublin III-forordningens artikel 2, litra m), sammenholdt med artikel 12, betyder ikke, at medlemsstater, der tillader tredjelandstatsborgere indrejse på deres område og passage *en route* til en medlemsstat, hvor de ønsker at indgive en ansøgning om international beskyttelse, bør anses for at have udstedt visa. Schweiz har ikke indgivet skriftlige bemærkninger vedrørende dette punkt.

145. Jeg er enig i dette generelle synspunkt.

146. Jafari-søstrene har for det første fremhævet, at de ikke var i besiddelse af gyldige opholdstilladelser, da de indrejste på Unionens område. Dublin III-forordningens artikel 12, stk. 1, er således ikke relevant i forhold til dem.

147. Som afghanske statsborgere var Jafari-familierne forpligtet til at have visa, da de passerede EU-medlemsstaternes ydre grænse<sup>143</sup>. De opfyldte ikke denne betingelse<sup>144</sup>. Spørgsmålet er, om de, henset til omstændighederne ved deres rejse gennem forskellige medlemsstater før deres ankomst til Slovenien eller Østrig, i henhold til bestemmelserne i den relevante lovgivning burde anses for at have fået udstedt visa.

148. Hvis dette er tilfældet, er Dublin III-forordningens artikel 12 det relevante kriterium ved fastlæggelsen af den ansvarlige medlemsstat.

149. Reglerne om udstedelse af visa er komplicerede og indebærer overholdelse af et antal formelle krav. Dette er der gode grunde til. På det mest grundlæggende plan er der krav om udlevering af et stykke papir. Ingen af de to forelæggelsesafgørelser foreslår imidlertid, at en medlemsstat *udstedte* et visum i overensstemmelse med den almindelige betydning af disse ord: dvs. at en medlemsstat foretog

141 – Tyskland var som hovedregel den foretrukne destination for de personer, der blev adspurgt i en undersøgelse foretaget af REACH i rapporten »Migration to Europe through the Western Balkans – Serbia & the Former Yugoslav Republic of Macedonia, Report, December 2015 to May 2016«.

142 – Dom af 7.3.2017, X og X (C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

143 – Bilag I til forordning nr. 539/2001.

144 – Det samme gælder for A.S., da Syrien er opregnet i bilag I til forordning nr. 539/2001 som et tredjeland, hvis statsborgere skal være i besiddelse af et visum, når de passerer Unionens ydre grænse fra et tredjeland.

en handling ved formelt at fremsende eller overrække et visum til en ansøger<sup>145</sup>. Det er uomtvistet, at ingen af de normale betingelser er opfyldt i de foreliggende sager. Der foreligger intet stempel, der indikerer, at visumansøgningen kan antages, ingen gyldighedsperiode og intet visummærkat<sup>146</sup>. Der er således ingen af de betingelser, der opstilles i forordning nr. 1683/95, som på nogen tænkelig måde kunne være opfyldt.

150. Formaliteterne er særlig vigtige for VIS' rette funktionsmåde, idet VIS giver grænsevagterne mulighed for at kontrollere, om en person, der er i besiddelse af et visum, er den retmæssige indehaver, og for at identificere personer, der forefindes inden for Schengenområdet med forfalskede dokumenter<sup>147</sup>.

151. Det er derfor min opfattelse, at de omstændigheder, som de forelæggende retter har beskrevet i deres forelæggelsesafgørelser i A.S.-sagen og Jafari-sagen, ikke kan fortolkes således, at de indebærer, at der er blevet udstedt et »visum« som omhandlet i Dublin III-forordningens artikel 2, litra m), og artikel 12.

152. En anden fortolkning af ordene »der har udstedt dette visum« i artikel 12 ville stride mod deres naturlige mening. Sagsøgerne har anført et vægtigt argument om, at hvis en uformel »vinken videre« skulle sidestilles med et visum, ville det være umuligt at anvende Dublin III-forordningens artikel 12, stk. 4 og 5. Dette ville være uforeneligt med denne forordning. En sådan fortolkning ville også skabe kaos i de minutiøse og komplekse regler om visa i visumkodeksen og de forbundne retsakter, og den ville underminere VIS' funktion<sup>148</sup>.

153. Under de helt ekstraordinære omstændigheder, hvor en massetilstrømning af tredjelandstatsborgere indrejste i Den Europæiske Union i perioden mellem slutningen af 2015 og begyndelsen af 2016, og blev tilladt at passere Unionens ydre grænser fra tredjelande, kan den omstændighed, at visse medlemsstater tillod de omhandlede tredjelandstatsborgere at passere Den Europæiske Unions ydre grænse og derefter rejse gennem andre EU-medlemsstater for at indgive ansøgninger om international beskyttelse i en bestemt medlemsstat, ikke sidestilles med en udstedelse af et »visum« som omhandlet i Dublin III-forordningens artikel 2, litra m), og artikel 12.

154. Henset til denne konklusion er det uforment at besvare spørgsmål 2, litra b), c) og d), i Jafari-sagen.

### **Det tredje spørgsmål: fortolkningen af ordene »ulovligt har passeret grænsen til en medlemsstat« i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1**

155. Begge forelæggende retter har søgt vejledning vedrørende meningen af ordene »en ansøger ulovligt har passeret grænsen til en medlemsstat« i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1. De ønsker nærmere bestemt oplyst, om den helt ekstraordinære situation på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, hvor medlemsstater udtrykkeligt tillod en tilstrømning af tredjelandstatsborgere ind på deres områder for at tillade dem gennemrejse i transit med henblik på at kræve international beskyttelse i en EU-medlemsstat efter deres valg, udgør en »ulovlig passage« og derfor er omfattet af den bestemmelse.

145 – Jf. punkt 62 og 63 ovenfor.

146 – Som påkrævet i henhold til visumkodeksens artikel 20 og 24.

147 – Visumkodeksens artikel 21, jf. endvidere punkt 60 ovenfor.

148 – Jf. artikel 21 i forordning nr. 767/2008 og 31. betragtning til Dublin III-forordningen.

156. Frankrig, Grækenland, Ungarn, Slovenien, Det Forenede Kongerige, Schweiz og Kommissionen har gjort gældende, at Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, finder anvendelse under sådanne omstændigheder. Østrig er af den opfattelse, at henset til de omstændigheder, der forelå på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, skal denne bestemmelse fortolkes i sammenhæng med Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 4, litra c), som giver mulighed for, at tredjelandstatsborgere, der ikke opfylder kravene i artikel 5, stk. 1, for indrejse på Den Europæiske Unions område, alligevel gives tilladelse af humanitære grunde. Italien er af den opfattelse, at der ikke forelå en »ulovlig passage« som omhandlet i Dublin III-forordningen, idet kapitel III-kriterierne skal fortolkes i lyset af Genèvekonventionens artikel 31.

157. Sagsøgerne i begge sager har fremhævet, at de passerede Unionens ydre grænse med de relevante nationale myndigheders udtrykkelige tilladelse og bistand. De har derfor ikke »ulovligt [...] passeret grænsen til en medlemsstat« som omhandlet i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1.

158. Baggrunden for disse to anmodninger om præjudiciel afgørelse giver anledning til et komplekst og kontroversielt spørgsmål<sup>149</sup>. Når tredjelandstatsborgere passerer en ydre EU-grænse på en måde, der ikke er i overensstemmelse med bestemmelser i Schengengrænsekodeksen, udløser dette så automatisk konsekvenser inden for Dublinordningen, således at den første medlemsstat, hvis område disse personer krydser, forbliver ansvarlig for behandlingen af deres ansøgninger om international beskyttelse? Selv om det klart fremgår af ordlyden, at Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, finder anvendelse, når en ansøger ulovligt har passeret grænsen til en medlemsstat, er det ikke spor klart, om lovgiver havde til hensigt, at den bestemmelse skulle finde anvendelse under de ekstraordinære omstændigheder, der foreligger i de to foreliggende sager.

159. Den ungarske, den italienske, den slovenske og den schweiziske regering har anført, at nogle udgaver af teksten henviser til en »ulovligt passeret grænse«<sup>150</sup>, mens andre udgaver taler om en »irregulært passeret grænse«<sup>151</sup>.

160. Adjektiverne »irregulær« og »ulovlig« anses ikke for at være synonyme i international flygtningeret, navnlig i forbindelse med tredjelandstatsborgeres bevægelse over grænser. Ordet »irregulær« har en bredere betydning end »ulovlig«. Det har også den fordel, at det er mindre tendentiøst, idet det ikke indebærer en konnotation eller overtone af (implicit) kriminalitet i forbindelse med den person, der beskrives<sup>152</sup>.

161. Jeg er ikke desto mindre enig med parternes bemærkning om, at de lingvistiske forskelle ikke giver anledning til en tvetydighed ved nødvendigvis at give anledning til forskellige fortolkninger af ordene »en ansøger ulovligt har passeret grænsen til en medlemsstat«<sup>153</sup>. De identificerede forskelle er en følge af forskellige oversættelser af den oprindelige tekst. Dette synspunkt bekræftes af den omstændighed, at bilag II til den engelske udgave af Dublingennemførelsesforordningen ikke er i overensstemmelse med den engelske udgave af Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1. Liste A, punkt 7, i førstnævnte tekst har følgende overskrift: »Ulovlig indrejse i EU via en ydre grænse (artikel 13, stk. 1)«. Det beskriver de beviser, der er relevante ved en sådan bedømmelse (jf. punkt 44

149 – Jf. punkt 1-9 ovenfor.

150 – Tysk og slovensk.

151 – Engelsk og fransk.

152 – Europarådet sonderer mellem ulovlig migration og irregulær migrant. Der henvises til resolution 1509 (2006) fra Europarådets Parlamentariske Forsamling, hvorefter »ulovlig« foretrækkes ved henvisninger til en status eller proces, mens irregulær foretrækkes ved henvisninger til en person. Som følge af associationen til kriminalitet vurderes det, at begrebet »ulovlig migration« bør undgås, da de fleste irregulære migranter ikke er kriminelle. Ophold i et land uden de fornødne papirer er i de fleste lande ikke en straffelovsovertrædelse, men en administrativ lovovertrædelse. Kommissionen foretrak længe begrebet »ulovlig immigration«, men henviser på det seneste også til »irregulær migration«, idet ordene »illegal« og »irregular« forekommer at blive anvendt uden sondering i [den engelske udgave af] Kommissionens henstilling (EU) 2017/432 af 7.3.2017 »om at gøre tilbagesendelse mere effektiv ved gennemførelse af [tilbagesendelsesdirektivet]« (EUT 2017, L 66, s. 15).

153 – Dom af 1.3.2016, Kreis Warendorf og Osso (C-443/14 og C-444/14, EU:C:2016:127).

ovenfor). Det foretager en krydshenvisning til Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, men anvender [det engelske ord] »illegal« i stedet for »irregular« (som er det ord, der anvendes i artikel 13, stk. 1). Det er ikke troværdigt, at lovgiver havde til hensigt, at der skulle være en indholdsmæssig forskel mellem de to adjektiver i de to tekster.

162. Jeg tilføjer, at det i 12. betragtning anføres, at proceduredirektivet finder anvendelse i tillæg til og uden forbehold for de proceduremæssige garantier, der er fastsat i Dublin III-forordningen. Dette direktivs artikel 31, stk. 8, litra h), bestemmer, at en ansøgning om international beskyttelse kan fremskyndes og/eller foretages ved grænsen eller i transitområder, når ansøgeren er indrejst »ulovligt« (engelsk version: »unlawfully«) på medlemsstatens område. Ordet »unlawfully« er et tredje adjektiv, som af lovgiver anvendes vedrørende den måde, hvorpå den i denne bestemmelse omhandlede tredjelandstatsborger passerede grænsen til en medlemsstat. Det skal formodentlig forstås på en måde, der er forenelig med udtrykket »ulovligt har passeret« i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, som er tilstrækkeligt bredt til at omfatte det<sup>154</sup>.

163. Dublin III-forordningen indeholder ikke en definition af begrebet »ulovlig grænsepassage«.

164. Henvisningerne i Dublin III-forordningens artikel 22, stk. 3, og Dublinennemførelsesforordningen til beviselementer indikerer klart, at *spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en ulovlig indrejse i en given sag, primært er et faktisk spørgsmål* for de nationale myndigheder.

165. Hvorvidt en grænsepassage er »ulovlig« fastslås således med henvisning til bilag II til Dublinennemførelsesforordningen, som indeholder to lister med kriterier, der skal anvendes ved fastlæggelsen af den stat, der er ansvarlig for en ansøgning om international beskyttelse<sup>155</sup>. Liste A gengiver de relevante formelle beviser. Indicierne er opregnet i liste B<sup>156</sup>. De opregnede beviser omfatter »indrejsestempel i pas, udrejsestempel fra en stat, der grænser op til en medlemsstat, under hensyntagen til den rejserute, som ansøgeren har benyttet, samt til datoen for grænsepassagen, rejsehjemmel, som muliggør sikker konstatering af indrejsen via en ydre grænse, indrejsestempel eller tilsvarende påtegning i pas«.

166. Formålet med Eurodacsystemet er også at lette fastsættelsen af, hvilken medlemsstat der i henhold til Dublin III-forordningen er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse<sup>157</sup>. Medlemsstaterne skal omgående optage fingeraftryk af samtlige fingre af alle ansøgere, der er fyldt 14 år, og videregive dem (senest 72 timer efter, at ansøgningen er blevet indgivet) til det centrale Eurodacsystem<sup>158</sup>. Medlemsstaterne er underlagt en tilsvarende forpligtelse til at optage fingeraftryk af tredjelandstatsborgere, der pågribes i forbindelse med ulovlig passage af en grænse<sup>159</sup>.

167. Dublinennemførelsesforordningen præciserer, at et positivt match i Eurodac skaber en formodning om, at der er foretaget en ulovlig indrejse<sup>160</sup>.

154 – Den franske udgave anvender også et andet adjektiv, nemlig »irrégulièrement«, i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1. I proceduredirektivets artikel 31, stk. 8, litra h), bruges udtrykket »entré ou a prolongé son séjour illégalement« (»indrejst ulovligt [...] eller har forlænget sit ophold ulovligt«). Det samme gælder for de tyske udgaver, som anvender »illegal« i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, og »unrechtmäßig« i proceduredirektivets artikel 31, stk. 8, litra h).

155 – Formålet med listerne er at sikre kontinuitet imellem Dublinkonventionen og de retsakter, der erstattede den, jf. anden betragtning til Dublinennemførelsesforordningen.

156 – Dublin III-forordningens artikel 22, stk. 4, bestemmer, at beviskravet ikke bør gå ud over, hvad der er nødvendigt for en korrekt anvendelse af forordningen, jf. også artikel 22, stk. 5.

157 – Eurodacforordningens artikel 1.

158 – Eurodacforordningens artikel 9.

159 – Eurodacforordningens artikel 14, stk. 1.

160 – Første led i punkt 7 i liste A i bilag II til Dublinennemførelsesforordningen. Da den medlemsstat, der optager fingeraftrykkene derefter i henhold til Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, bliver ansvarlig for behandlingen af enhver fremtidig ansøgning om international beskyttelse, kan dette i virkeligheden fungere som en hæmsko i forhold til en konsekvent anvendelse af Eurodacforordningen.



168. For Schengenområdet er Schengengrænsekodeksen også et anvendeligt værktøj til at fastslå, om en tredjelandstatsborgers indrejse på Unionens område var forskriftsmæssig. Betingelserne for indrejse er fastsat i artikel 5, stk. 1, mens artikel 7 fastsætter reglerne vedrørende grænsekontrol. Det er sandsynligt, at hvis en sådan kontrol godtgør, at betingelserne i Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 1, ikke var opfyldte, ville de bevise, der opregnes i punkt 7 i liste A til bilag II til Dublin gennemførelsesforordningen eller de indicier, der nævnes i punkt 7 i liste B, blive indhentet.

169. Det vil således i sager, hvor de formelle retlige krav for tredjelandstatsborgeres passage af den ydre grænse ikke er blevet overholdt, normalt være en sandsynlighed for, at der foreligger en ulovlig grænsepassage.

170. Det er uomtvistet, at sagsøgerne i de to hovedsager ikke opfyldte de formaliteter, der er fastsat i Schengengrænsekodeksen.

171. Dublin III-forordningen blev imidlertid ikke udarbejdet som et instrument til at bestemme, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for international beskyttelse i tilfælde af en massetilstrømning af mennesker<sup>161</sup>. Forholdene på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen falder i en kløft, for hvilken der hverken i traktaterne eller i den afledte ret findes nogen præcis retlig bestemmelse.

172. Kan de foreliggende bestemmelser fortolkes således, at de omfatter disse omstændigheder?

173. Genèvekonventionen indeholder ikke en plan for en ordning, der fastlægger den stat, der er ansvarlig for behandlingen af ansøgninger om international beskyttelse<sup>162</sup>. Denne retsakt er (i modsætning til EU-reglerne) baseret på et særskilt folkeretligt system. Jeg er ikke desto mindre enig med den italienske regering i, at det i lyset af artikel 78, stk. 1, TEUF er rigtigt at henvise til Genèvekonventionens artikel 31 og 33 som udgangspunktet for fortolkningen af Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1. De stater, der tillod sagsøgerne at gennemrejse deres områder i transit, handlede således i overensstemmelse med deres forpligtelser i henhold til Genèvekonventionen, da de gjorde dette.

174. Retten til asyl, som er fastsat i chartrets artikel 18, og forbuddet mod tortur og umenneskelig eller nedværdigende behandling i artikel 4 bør også tages i betragtning<sup>163</sup>. Sidstnævnte er særlig relevant med hensyn til spørgsmålet om tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere, der søger international beskyttelse, til betingelser, som ville stride mod artikel 4 eller tvinge dem til at forblive i uvished ved de nationale grænser under betingelser, der er nedværdigende<sup>164</sup>.

175. Det virkelig vanskelige spørgsmål er, hvor balancen skal findes?

176. På den ene side forekommer det klart, at tredjelandstatsborgere i A.S.' og Jafari-familiernes situation sandsynligvis ikke har opfyldt betingelserne i artikel 5, stk. 1. De kan derfor ikke anses for at have passeret Den Europæiske Unions ydre grænse »lovligt«. På den anden side er det lige så klart, at myndighederne i EU-transitmedlemsstaterne på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i

161 – Retsgrundlaget for Dublin III-forordningen er artikel 78, stk. 2, litra e), TEUF. Jeg bemærker, at artikel 78, stk. 2, litra c), TEUF vedrører et fælles system for midlertidig beskyttelse af fordrevne i tilfælde af en massetilstrømning, jf. direktiv 2001/55/EF. Da dette direktiv blev vedtaget før Lissabontraktaten af 2009, henviser betragtningerne til denne retsakt til artikel 63, litra a) og b), EF.

162 – UNCHR har udtalt, at Dublin-forordningen udgør det eneste regionale instrument, som regulerer tildelingen af ansvaret for asylansøgere, og er et vigtigt værktøj for asylansøgere med henblik på at blive genforenet med deres familie inden for Den Europæiske Union. UNCHR's kommentarer til Europa-Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, der er indgivet af en tredjelandstatsborger eller en statsløs i en af medlemsstaterne (COM(2016) 270, s. 6).

163 – Den tilsvarende ret er fastsat i EMRK's artikel 3.

164 – Dom af 21.12.2011, NS (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865, præmis 94).



hovedsagen ikke blot *tolererede* massepassagerne af grænserne og derved *stiltiende gav tilladelse til dem*; de *bistod aktivt* både ved indrejse til og gennemrejse af deres områder. Er en sådan passage »irregulær« i ordets almindelige betydning? Bestemt ikke. Men hvorledes skal vi definere dette begreb, og giver det virkelig en fornuftig beskrivelse af, hvad der skete?

177. Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, er det mest anvendte kapitel III-kriterium for fastlæggelse af den ansvarlige medlemsstat for behandlingen af ansøgninger om international beskyttelse<sup>165</sup>. Målet med denne bestemmelse er at opmuntre medlemsstaterne til årvågenhed ved sikringen af integriteten af Unionen. Den tilsigter ligeledes at afskrække også fra sekundære bevægelser og ansøgernes forumshopping<sup>166</sup>.

178. Lad os for et øjeblik træde tilbage og først betragte den »normale« situation under Dublin III-forordningen, før vi vender tilbage til de to foreliggende sager.

179. Under normale omstændigheder anvendes Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, i forhold til en person, der ved svig eller ulovlige midler er indrejst på en medlemsstats område, uden at denne indrejse er blevet godkendt (proceduremæssigt og materielt) af de kompetente myndigheder. Denne persons indrejse og efterfølgende ophold er klart »ulovligt«. Der er et sæt regler, der skulle være overholdt, men som ikke blev det. Indrejsen blev ikke accepteret af den omhandlede medlemsstat – men den forhindrede ikke, at indrejsen skete. Måske ville det ikke være lykkedes denne person at snige sig ind på Unionens område, hvis medlemsstaten havde været mere påpasselig med forsvaret af Unionens ydre grænser.

180. Under sådanne omstændigheder kan man fuldt ud forstå logikken i at holde denne medlemsstat ansvarlig for behandlingen af denne persons efterfølgende ansøgning om international beskyttelse i henhold til Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1.

181. Lad os nu vende tilbage til den humanitære krise, som fandt sted i perioden fra september 2015 til marts 2016.

182. Der er en menneskelig oversvømmelse af desperate personer – de, der flygter fra krigen i Syrien, forøger antallet af dem, der har vandret fra Irak eller Afghanistan. De ankommer til det kroatisk grænseovergangssted i hundred- og tusindvis<sup>167</sup>. De medbringer lidet eller ingenting. Hvis de bliver holdt ude, vil de på en eller anden måde oprette improviserede lejre med international bistand – hvis og når den kommer – fra organisationer som UNHCR, Røde Kors og Læger uden Grænser med henblik på at give dem føde, ly og omsorg. Der vil opstå en humanitær krise på Den Europæiske Unions dørtrin. Der er en åbenbar risiko for, at nabolandene i Balkan vil blive destabiliseret, hvilket vil skabe en reel fare for freden og sikkerheden i regionen. Vinteren er på vej.

165 – »The Reform of the Dublin System«, offentliggjort af Europa-Kommissionens Generaldirektorat for Migration og Indre Anliggender.

166 – Kapitel III-kriterierne vedrørende indrejsebetingelser, navnlig det, som nu er Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, blev udviklet på grundlag af de samme principper, som var indeholdt i Schengenkonventionen [navnlig i dagældende artikel 30, litra e)], nemlig den ide, at hver medlemsstat i et område, hvor den frie bevægelighed for personer er sikret ved traktaten, er ansvarlig over for alle de andre for sine handlinger med hensyn til tredjelandsstatsborgeres indrejse og ophold og må påtage sig konsekvenserne heraf i en ånd af solidaritet og loyalt samarbejde. Jf. i forbindelse med Dublin II-forordningen begrundelsen til Kommissionens forslag KOM(2001) 447, jf. også begrundelsen til Kommissionens forslag KOM(2008) 820. Jf. endvidere punkt 129 ovenfor vedrørende betydningen af Dublinretsakternes tilblivelseshistorie.

167 – Tilstrømningen omfattede også personer, der ikke var statsborgere i disse stater, samt personer, der ikke blev drevet til migration grundet forfølgelse, jf. navnlig fodnote 4 og punkt 7 ovenfor.

183. Geografi og ikke valg bestemmer, hvilke EU-medlemsstater der er i frontlinjen. Disse medlemsstater har – som alle EU-medlemsstaterne – folkeretlige forpligtelser i henhold til Genèvekonventionen. De bør af humane grunde klart give disse lidende medmennesker adgang til deres områder. Men hvis de gør dette, vil disse medlemsstater ikke være i stand til at sikre passende modtagelsesforhold for alle<sup>168</sup>. De kan heller ikke undersøge alle personernes ansøgninger om international beskyttelse hurtigt, hvis deres forvaltninger bliver overbebyrdet af det antal af ansøgninger, der skal behandles<sup>169</sup>.

184. Der har siden Dublinkonventionens vedtagelse været en spænding mellem to forskellige formål<sup>170</sup>. På den ene side søger Dublinsystemet at oprette et system, som opstiller en mellemstatslig mekanisme, der gør det muligt for medlemsstaterne hurtigt at afgøre, hvilket land der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse. Ved forfølgelsen af dette mål søger medlemsstaterne at forebygge to fænomener; forumshopping og sekundære bevægelser. Kommissionen har for nyligt meddelt: »Vigtigst af alt er, at medlemsstaterne lover ikke at »vinke dem igennem«, som udtrykker ønske om at søge asyl et andet sted. Migranter, som kommer til EU, skal være klar over, at de får beskyttelse, hvis de har brug for det, men at det ikke er op til dem at beslutte hvor«<sup>171</sup>. På den anden side er den tilgang anderledes end det mål, som mange civilsamfundsorganisationer og UNHCR forfølger, der er baseret på at fordele ansvaret, alt efter hvor en ansøgning om international beskyttelse indgives. Sidstnævnte har aldrig nydt fremme, fordi den politiske vilje indtil videre ikke har været til stede<sup>172</sup>.

185. Der foreligger intet, som lader antyde, at A.S. eller Jafari-familierne ønsker at indgive flere ansøgninger i flere medlemsstater<sup>173</sup>. Der er ligeledes heller ikke grundlag for bekymringer om sekundære bevægelser i disse to sager. A.S.' og Jafari-familiernes indrejse i Den Europæiske Union blev dokumenteret. Deres rejser var ikke ulovlige på den måde, som lovgivningen forudsætter<sup>174</sup>.

186. Det er åbenbart, at de grænsepassager, der fandt sted i de foreliggende sager, ikke var »regulære«. Men jeg kan ikke anerkende, at disse grænsepassager korrekt kan kvalificeres som »ulovlige« som omhandlet i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, hvilket betyder, at den medlemsstat, hvis grænse blev passeret »ulovligt«, bliver ansvarlig for behandlingen af en efterfølgende ansøgning om international beskyttelse.

187. Jeg bemærker i denne forbindelse en yderligere vanskelighed i forbindelse med de argumenter, som navnlig Frankrig og Kommissionen har gjort gældende. A.S. og Jafari-familierne indrejste først på Unionens område fra et tredjeland, da de passerede grænsen til Grækenland, som derfor er den første indrejsemedlemsstat. I henhold til en streng fortolkning af Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, er Grækenland derfor den ansvarlige medlemsstat for behandlingen af deres ansøgninger om international beskyttelse. Det har imidlertid siden 2011 været anerkendt, at ansøgere om international beskyttelse ikke kan sendes tilbage til Grækenland<sup>175</sup>.

168 – I henhold til modtagelsesdirektivet skal medlemsstaterne overholde visse standarder for modtagelsen af ansøgere om international beskyttelse, som sikrer en værdig levestandard og sammenlignelige levevilkår i hele Den Europæiske Union. Medlemsstaterne er derved bundet af forpligtelser i henhold til folkeretlige instrumenter, såsom Genèvekonventionen og EMRK.

169 – Jf. fodnote 212 nedenfor.

170 – Dom af 21.12.2011, NS (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865, præmis 86), som nu er kodificeret som Dublin III-forordningens artikel 3, stk. 2.

171 – Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet om status over gennemførelsen af de prioriterede foranstaltninger i den europæiske dagsorden for migration, COM(2016) 85 final.

172 – KOM(2008) 820 endelig.

173 – Jf. fodnote 96 ovenfor.

174 – A.S. indrejste i Kroatien fra Serbien via et bestemt grænseovergangssted, jf. punkt 71 ovenfor. Jafari-familierne indrejste i Kroatien fra Serbien efter at være blevet underkastet visse foreløbige kontroller med henblik på at fastslå, om de rent faktisk var afghanske statsborgere og derfor sandsynligvis ville være berettiget til international beskyttelse, jf. punkt 86 ovenfor.

175 – Dom af 21.12.2011, NS (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865, præmis 94); jf. endvidere punkt 231-242 nedenfor.

188. Som en del af den samme rejse over land forlod A.S. og Jafari-familierne derefter kortvarigt Unionens område, før de *atter* indrejste ved en passage af den kroatiske grænse. Kroatien er derfor den *anden* medlemsstat, som de indrejste i fra et tredjeland. Selv om det er banalt, tillader jeg mig at bemærke, at ikke alle EU-medlemsstater har sammenhængende landegrænser med andre medlemsstater<sup>176</sup>. Der er intet i ordlyden af Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, som støtter en fortolkning, hvorefter ansvaret i henhold til den bestemmelse overføres til den *anden* indrejsemedlemsstat.

189. Den simple sandhed er, at Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, havde til hensigt at håndtere den normale situation med individuelle grænsepassager og individuelle ansøgninger om international beskyttelse, når den omhandlede tredjelandstatsborger ulovligt indrejser i en EU-medlemsstat fra et tredjeland. Hverken denne bestemmelse eller Dublin-forordningen i sin helhed var udformet med henblik på at dække en situation med tilladte grænsepassager i forbindelse med en massetilstrømning af potentielle ansøgere om international beskyttelse. Denne forordning er ikke rettet mod at sikre en bæredygtig deling af ansvaret for ansøgere om international beskyttelse på tværs af Den Europæiske Union som svar på en sådan tilstrømning af personer. Dette er dog netop baggrunden for de foreliggende forelæggelsesafgørelser<sup>177</sup>.

190. Jeg konkluderer derfor, at ordene i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, »en ansøger ulovligt har passeret grænsen til en medlemsstat«, ikke omfatter en situation, hvor medlemsstater som følge af en massetilstrømning af tredjelandstatsborgere, der søger international beskyttelse inden for Den Europæiske Union, tillader de omhandlede tredjelandstatsborgere at passere Den Europæiske Unions ydre grænse og derefter at rejse gennem andre EU-medlemsstater med henblik på at indgive ansøgninger om international beskyttelse i en bestemt medlemsstat.

#### **Det fjerde spørgsmål: Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 4, litra c)**

191. Den forelæggende ret søger oplyst, om »vinke videre«-tilgangen betyder, at de omhandlede tredjelandstatsborgere havde »tilladelse« til at passere Unionens ydre grænse som omhandlet i Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 4, litra c).

192. Henset til den tilgang til fortolkningen af Dublin III-forordningen, som jeg foreslår (gengivet i punkt 141 ovenfor), er der strengt talt intet behov for at undersøge denne bestemmelse i Schengengrænsekodeksen. For fuldstændighedens skyld vil jeg alligevel gøre dette.

193. A.S. og Jafari-familierne passerede oprindeligt Unionens ydre grænser i Grækenland. De passerede derefter den ydre grænse til et tredjeland, Den Tidligere Jugoslaviske Republik Makedonien. Endelig passerede de Unionens ydre grænse for at indrejse i Kroatien fra Serbien. Det forekommer prima facie, at de er omfattet af Schengengrænsekodeksens anvendelsesområde<sup>178</sup>.

176 – Jf. punkt 1 og 2 ovenfor.

177 – Jf. endvidere begrundelsen til Kommissionens forslag til en »Dublin IV-forordning« – Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, der er indgivet af en tredjelandstatsborger eller en statsløs i en af medlemsstaterne, COM(2016) 270 final af 4.5.2016.

178 – Schengengrænsekodeksens artikel 3.

194. Schengenrænsekodeksens artikel 5, stk. 1, fastsætter indrejsebetingelserne for tredjelandstatsborgeres »kortvarig[e] ophold«<sup>179</sup>. En tredjelandstatsborger (her en afghansk eller syrisk statsborger) skal opfylde følgende betingelser: i) besiddelse af et gyldigt rejsedokument<sup>180</sup>, ii) besiddelse af et gyldigt visum<sup>181</sup> og iii) være i stand til at dokumentere formålet med og vilkårene for det påtænkte ophold<sup>182</sup>. Endvidere må den omhandlede tredjelandstatsborger ikke være indberettet i SIS som uønsket, og han må ikke betragtes som en trussel mod den omhandlede stats offentlige orden, indre sikkerhed, offentlige sundhed eller internationale forbindelser<sup>183</sup>. De i artikel 5, stk. 1, opregnede betingelser er kumulative.

195. Schengenrænsekodeksen tilsigter, at grænsekontrol vil blive gennemført i overensstemmelse med artikel 6 og 7 heri. Sådanne kontroller kan lempes under særlige og uforudsete omstændigheder<sup>184</sup>. Tredjelandstatsborgeres rejsedokumenter skal ikke desto mindre systematisk stemples ved ind- og udrejse i overensstemmelse med artikel 10. Hovedformålet med grænseovervågning som beskrevet i Schengenrænsekodeksens artikel 12, stk. 1, er at forhindre ulovlig grænsepassage, bekæmpe grænseoverskridende kriminalitet og træffe foranstaltninger mod personer, som har passeret grænsen ulovligt<sup>185</sup>. En tredjelandstatsborger, som ikke opfylder alle betingelserne i artikel 5, stk. 1, skal nægtes indrejse, medmindre en af undtagelserne i artikel 5, stk. 4, finder anvendelse.

196. Det første punktum i artikel 5, stk. 4, litra c), giver medlemsstaterne mulighed for at tillade indrejse af bl.a. humanitære grunde eller for at overholde internationale forpligtelser.

197. Frankrig og Kommissionen har gjort gældende, at Schengenrænsekodeksens artikel 5, stk. 4, litra c), ikke finder anvendelse i forhold til de to foreliggende sager. De har argumenteret for, at medlemsstaterne er forpligtet til at foretage en individuel vurdering i hver sag for at fastslå, om denne bestemmelse er udløst. Der blev hverken i A.S.-sagen eller Jafari-sagen foretaget nogen sådan vurdering. De konkluderer derfor, at artikel 5, stk. 4, litra c), ikke kan påberåbes.

198. Jeg er uenig.

199. For det første er den ordlyd, der anvendes i undtagelsen i artikel 5, stk. 4, litra c), enslydende med den, der anvendes i Schengenrænsekodeksens artikel 5, stk. 2. Andet afsnit i denne bestemmelse indeholder følgende formulering: »Disse regler berører ikke anvendelsen af de særlige bestemmelser i asylretten [...]«.

200. Bestemmelsens tilblivelseshistorie viser, at Kommissionens forslag til Schengenrænsekodeksen indeholdt en forklaring om, at den foreslåede forordning i brede træk skulle gengive artikel 3-8 i Schengenkonventionen<sup>186</sup>. Ordlyden af Schengenkonventionens artikel 5, stk. 2, blev fastsat i artikel 5, stk. 6, og artikel 11, stk. 1, i Kommissionens forslag. Europa-Parlamentet indførte den undtagelse, som nu er artikel 5, stk. 4, litra c), med henblik på at gøre reglerne klarere<sup>187</sup>.

179 – Dvs. indrejse for en periode på højst 90 dage inden for en periode på 180 dage (jf. visumkodeksen). Der er ingen regler om langvarigt ophold i Schengenrænsekodeksen.

180 – Jf. også Schengenrænsekodeksens artikel 5, stk. 1, litra a).

181 – Jf. også Schengenrænsekodeksens artikel 5, stk. 1, litra b).

182 – Jf. også Schengenrænsekodeksens artikel 5, stk. 1, litra c).

183 – Jf. henholdsvis Schengenrænsekodeksens artikel 5, stk. 1, litra d) og e).

184 – Jf. punkt 54 ovenfor.

185 – En person, som har passeret grænsen ulovligt, og som ikke har ret til at opholde sig på den pågældende medlemsstats område, skal pågribes og gøres til genstand for tilbagesendelsesprocedurer i henhold til tilbagesendelsesdirektivet.

186 – Forslag til Rådets forordning om indførelse af en fællesskabskodeks for personers grænsepassage af 26.5.2004, KOM(2004) 391 endelig, s. 8.

187 – Europa-Parlamentet indførte en ændring. Det blev anset for nødvendigt at tage hensyn til »humanitære hensyn eller nødsituationer som gyldige grunde til at gøre undtagelse fra de grundlæggende bestemmelser«, jf. Europa-Parlamentets betænkning om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om indførelse af en fællesskabskodeks for personers passage af de fælles grænser, A6-0188/2005 endelig, s. 71 og 74.

201. Det er ikke min opfattelse, at en manglende konkret henvisning til »særlige bestemmelser om retten til asyl« betyder, at undtagelsen ikke kan anvendes under omstændigheder som dem, der forelå i perioden fra september 2015 til marts 2016. Det er muligt, at lovgiver var af den opfattelse, at artikel 5, stk. 4, litra c), sammenholdt med artikel 3, litra a), og set i lyset af syvende betragtning, uden tilføjelse af yderligere ord, var tilstrækkeligt klart affattet.

202. For det andet er »humanitære grunde« ikke defineret i Schengengrænsekodeksen. Generaladvokat Mengozzi har for nyligt udtrykt det synspunkt, at dette begreb er et selvstændigt begreb i EU-retten<sup>188</sup>. Jeg er enig med ham i dette. Det er et bredt begreb, som omfatter situationen for mennesker, der flygter fra forfølgelse, og som er omfattet af non-refoulement-princippet. Endvidere bør fortolkningen af dette udtryk i artikel 5, stk. 4, litra c), tage hensyn til forpligtelsen i artikel 3a – at medlemsstaterne er forpligtet til at handle i fuld overensstemmelse med EU-retten, herunder chartret, Genèvekonventionen og de grundlæggende rettigheder.

203. Efter min opfattelse synes situationerne for A.S. og Jafari-familierne at være omfattet af det første punktum i Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 4, litra c).

204. Der er intet, som indikerer, at en individuel vurdering blev foretaget i nogen af tilfældene. Det forekommer meget sandsynligt, at der ikke blev foretaget en sådan vurdering. Finder denne bestemmelse alligevel anvendelse?

205. Det mener jeg, at den gør.

206. Det er korrekt, at Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 4, litra c), kræver en individuel vurdering med henblik på at afgøre, om den omhandlede person er indberettet i SIS. Bestemmelsens ordlyd fastsætter imidlertid ikke, at bestemmelsens første punktum kun kan anvendes, hvis betingelsen i andet punktum allerede er blevet opfyldt. De to dele af artikel 5, stk. 4, litra c), er uomtvisteligt forbundne, men den første del kan læses uafhængigt af den anden.

207. Det er derfor min opfattelse, at selv hvis kriteriet i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, skal sammenholdes med Schengengrænsekodeksen, ville en grænsemedlemsstat være berettiget til at vælge at lægge undtagelsesbestemmelsen i kodeksens artikel 5, stk. 4, litra c), til grund med henblik på at tillade tredjelandstatsborgere at passere landets ydre grænse uden at foretage en individuel vurdering under de forhold, der forelå på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen. Selv om en sådan medlemsstat om muligt bør forsøge også at overholde denne bestemmelses andet punktum, er anvendelsen af første punktum i artikel 5, stk. 4, litra c), ikke betinget af en sådan overholdelse.

208. Når en medlemsstat giver en tredjelandstatsborger tilladelse til indrejse på dens område på grundlag af artikel 5, stk. 4, litra c), er den omhandlede person pr. definition en person, der ikke opfylder de indrejsebetingelser, der er fastsat i Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 1. For så vidt som disse indrejsebetingelser ikke er opfyldte, må passagen af den ydre grænse af den omhandlede tredjelandstatsborger formelt set være irregulær. Denne persons indrejse er imidlertid *de facto blevet tilladt*, og retsgrundlaget for denne tilladelse er undtagelsesbestemmelsen i artikel 5, stk. 4, litra c).

209. Der kan ikke ses bort fra denne tilladelse i forbindelse med Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1.

188 – Forslag til afgørelse X og Y (C-638/16 PPU, EU:C:2017:93, punkt 130 vedrørende visumkodeksens artikel 25).





217. En alternativ fortolkning af Dublin-forordningens artikel 14 kunne være, at en medlemsstat kan gøre undtagelse fra visumkravet i en konkret individuel sag, idet det anerkendes, at den med denne handling påtager sig ansvaret for at behandle denne persons ansøgning om international beskyttelse. En sådan undtagelse ville efter min opfattelse kræve en individuel vurdering. Der foreligger ingen optegnelser af, at en sådan vurdering er blevet foretaget i den foreliggende sag. Omstændighederne giver anledning til den modsatte antagelse, nemlig at der var en politik om at tillade tredjelandstatsborgere fra Afghanistan, Irak og Syrien at passere medlemsstaternes indre grænser uden nogen individuel vurdering<sup>194</sup>.

218. Jeg forkaster derfor det anbringende, hvorefter den tilladelse, der i Jafari-familiernes tilfælde blev givet tredjelandstatsborgere til indrejse på EU-medlemsstaternes område, under de i sagen foreliggende omstændigheder udgør indrejse med visumfritagelse som omhandlet i Dublin III-forordningens artikel 14, stk. 1. Jeg kan heller ikke anerkende, at artikel 14, stk. 2, finder anvendelse med hensyn til Østrigs stilling (Østrig er den medlemsstat, hvor ansøgningen om international beskyttelse blev indgivet). Det forekommer mig, at det samme ræsonnement logisk set bør anvendes i forhold til artikel 14, stk. 1 og 2.

### **Anvendelsen af Dublin III-forordningen i de to omhandlede sager**

219. Slægtskabskriterierne i Dublin III-forordningens artikel 8-11 og 15 er ikke relevante i forhold til hverken A.S.' eller Jafari-familiernes omstændigheder.

220. Jeg er nået til den konklusion, at ingen af kapitel III-kriterierne finder anvendelse i disse to sager under de omstændigheder, der forelå i perioden fra september 2015 til marts 2016 i Vestbalkan. Disse kriterier kan ikke fortolkes og anvendes således, at det formål, der beskrives i femte betragtning til Dublin III-forordningen, nemlig at fastsætte »en [...] metode basere[t] på kriterier, der er objektive og retfærdige for både medlemsstaterne og de pågældende personer. Den bør især gøre det muligt hurtigt at afgøre, hvilken medlemsstat der er ansvarlig, for at sikre en effektiv adgang til procedurerne om meddelelse af international beskyttelse og for ikke at bringe målet om en hurtig behandling af ansøgninger om international beskyttelse i fare«, herved opnås.

221. Der er ikke noget kriterium i kapitel III, som konkret omhandler den situation, hvor en eller flere medlemsstater står over for en pludselig massetilstrømning af tredjelandstatsborgere. Det forekommer usandsynligt, at lovgiver, da den vedtog en ny forordning med henblik på at opdatere Dublin II-forordningen og fastholdt sidstnævntes tilgang ved fastlæggelsen af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig (på grundlag af en særskilt, individuel vurdering af hver ansøgning om international beskyttelse), overhovedet forestillede sig, at en sådan situation ville opstå.

222. Det er korrekt, at artikel 78, stk. 3, TEUF giver et retsgrundlag for fælles foranstaltning fra Unionens side med henblik på at håndtere en sådan nødssituation. Det er også korrekt, at der forelå visse initiativer, såsom foranstaltningerne med henblik på at flytte tredjelandstatsborgere fra Grækenland og Italien<sup>195</sup>. Der var også mindre formelle initiativer, såsom mødet vedrørende »Vestbalkanmigrationsruten«, som blev afholdt i Bruxelles den 25. oktober 2015 efter invitation fra Kommissionen, og som førte til en udtalelse med henblik på at forbedre samarbejdet og konsultationerne mellem de berørte medlemsstater<sup>196</sup>. Kommissionen blev anmodet om at overvåge gennemførelsen af udtalelsen.

194 – Jf. punkt 16 ovenfor.

195 – Jf. punkt 10 og 11 ovenfor.

196 – I mødet deltog ledere fra Albanien, Østrig, Bulgarien, Kroatien, Den Tidligere Jugoslaviske Republik Makedonien, Tyskland, Grækenland, Ungarn, Rumænien, Serbien og Slovenien. Udtalelsen havde form af en »plan med 17 punkter med pragmatiske og operationelle foranstaltninger for at sikre, at mennesker ikke overlades til sig selv i regn og kulde«. Den blev udsendt som pressemeddelelse IP/15/5904.

223. Det afgørende var, at der ikke var nogen politisk konsensus angående en løsning for Vestbalkan<sup>197</sup>.

224. Tysklands liberale position blev i pressens overskrifter beskrevet som »Tyskland suspenderer Dublinaftalen for syriske flygtninge«<sup>198</sup>, og Dublin III-forordningen blev forkastet som »i stykker«. Tysklands oprindelige politik med at tillade syrere, der søgte international beskyttelse, indrejse uden begrænsninger (jf. punkt 12 ovenfor) blev gengivet som »Tyskland er ophørt med at anvende [Dublin]«<sup>199</sup>. Tyskland var imidlertid ikke den eneste medlemsstat, som traf initiativer på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen. Andre havde en anden tilgang<sup>200</sup>.

225. Medlemsstaterne handlede således til tider unilateralt, til tider bilateralt, og til tider i grupper, med eller uden tredjelande. Den nøjagtige retlige status af de forskellige arrangementer i forhold til Den Europæiske Unions retlige rammer er ikke helt klar, selv om bestemmelserne om området med frihed, sikkerhed og retfærdighed i EUF-traktatens afsnit V tillader en vis grad af fleksibilitet.

226. Under alle omstændigheder står det fast, at der ikke blev indført noget skræddersyet kriterium i Dublin III-forordningen, som dækkede situationen i Vestbalkan på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen. Der blev heller ikke foreslået eller vedtaget nogen anden retsakt til at fylde dette hul.

227. Dette er baggrunden for, at Domstolen nu anmodes om at give en sammenhængende fortolkning af Dublin III-forordningen.

228. På den ene side har Frankrig og Kommissionen (og i modsætning til de synspunkter, jeg har givet udtryk for ovenfor) argumenteret for, at Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 4, litra c), ikke finder anvendelse, og at kriteriet i artikel 13, stk. 1, i kapitel III er relevant og bør finde anvendelse. Det følger af disse indlæg, at tredjelandsstatsborgere, som passerede Unionens ydre grænse, skal indgive ansøgninger om international beskyttelse i den grænsemedlemsstat, hvor de først indrejste »ulovligt«.

229. Det må på den anden side overvejes, om det muligvis ikke er i overensstemmelse med Dublin III-forordningens mål om at forebygge sekundære bevægelser og forumshopping, hvis »vinke videre«-politikken betyder, at tredjelandsstatsborgere er berettigede til at rejse gennem en eller flere medlemsstater med henblik på at indgive deres ansøgninger om international beskyttelse i en senere medlemsstat efter deres valg?

230. Det er atter et spørgsmål om, hvor balancen skal findes mellem to modstående perspektiver<sup>201</sup>.

231. Den væsentligste vanskelighed ved den strenge fortolkning, som Frankrig og Kommissionen har argumenteret for, er, at den ikke tager et realistisk hensyn til de omstændigheder, der var gældende i Vestbalkan på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, og at den ser bort fra de faktiske forhold vedrørende grænsepassagerne. Takket være deres geografiske placering ville grænsemedlemsstaterne – navnlig Kroatien og Slovenien (som ikke har grænse til et tredjeland, men som er det første Schengenstat<sup>202</sup>) – være blevet overvældet af det antal af ansøgere, de skulle

197 – Visse foranstaltninger, som blev anset for at være solidariske handlinger som omhandlet i artikel 80 TEUF, blev indført, nemlig Rådets afgørelse 2015/1523 og 2015/1601. Dublin III-forordningens artikel 33 blev imidlertid ikke udløst.

198 – *Der Tagespiegel* (Andrea Dernbach) af 26.8.2015.

199 – *The Financial Times* af 20.1.2016. Hvorvidt denne konklusion er korrekt eller ej, se min kommentar i fodnote 25 ovenfor.

200 – Jf. punkt 13-17 ovenfor.

201 – Jf. punkt 175 ovenfor vedrørende vurderingen af Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1.

202 – Jf. fodnote 55 ovenfor.

modtage, og det tilsvarende antal af ansøgninger om international beskyttelse, som de ville være forpligtet til at behandle. I perioden fra den 16. september 2015 til den 5. marts 2016 indrejste i alt 685 068 personer i Kroatien. Det daglige antal indrejser lå gennemsnitligt på ca. 5 500 tredjelandstatsborgere, og den 17. september 2015 steg dette tal til 11 000<sup>203</sup>.

232. Et sådant resultat kan ikke forenes med målet om at støtte afgørelsen på »kriterier, der er [...] retfærdige for både medlemsstaterne og de pågældende personer«<sup>204</sup>. Når medlemsstatens nationale asylsystem er overbebyrdet, kan den medlemsstat ikke sikre effektiv adgang til procedurerne for tildeling af international beskyttelse, og formålet om en hurtig behandling af ansøgninger om international beskyttelse, som er fastsat i proceduredirektivet, bliver uundgåeligt kompromitteret. Det er sandsynligt, at den omhandlede medlemsstat også vil finde det vanskeligt, hvis ikke umuligt, at overholde de regler i modtagelsesdirektivet, som fastsætter standarder for modtagelsen af ansøgere om international beskyttelse<sup>205</sup>.

233. I NS-sagen<sup>206</sup> fastslog Domstolen, at en tilsidesættelse af proceduredirektivet eller modtagelsesdirektivet ikke er en faktor, der skal tages i betragtning ved afgørelsen af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig, idet dette ville tilføje et kriterium til de i Dublin III-forordningens kapitel III opregnede ad bagdøren<sup>207</sup>. Domstolen fortsatte imidlertid med at fastslå, at »[i] tilfælde af, at der er grund til alvorlig frygt for, at der er tale om systemmæssige mangler ved asylproceduren og modtagelsesforholdene for asylansøgere i den ansvarlige medlemsstat, som indebærer en umenneskelig eller nedværdigende behandling som omhandlet i chartrets artikel 4, af asylansøgere, som overføres til denne medlemsstats område, er denne overførsel derimod uforenelig med [Dublinforordningen]«<sup>208</sup>. Den pågældende sag vedrørte situationen i Grækenland og forløberer til Dublin III-forordningen.

234. Det forekommer mig, at der foreligger en reel risiko for, at hvis grænsemedlemsstaterne, såsom Kroatien, anses for ansvarlige for at modtage og behandle exceptionelt store antal af asylansøgere, vil de stå over for en uforholdsmæssig stor byrde med hensyn til tilbagesendelse af de tredjelandstatsborgere, som blev »vinket videre« i perioden fra september 2015 til marts 2016. Nogle af disse ansøgere, såsom A.S. og Jafari-familierne, er efterfølgende blevet genstand for anmodninger om overførsel, som den omhandlede grænsemedlemsstat derefter skal behandle. Efter al sandsynlighed skal den pågældende medlemsstat derefter realitetsbehandle ansøgningen om international beskyttelse. Der er klart, at forøgelsen i antallet af asylansøgere, som blev sendt tilbage i henhold til Dublin III-forordningen, allerede har sat det kroatiske asylsystem under et yderligere pres<sup>209</sup>. Det er fuldt ud muligt, at Kroatien – som det allerede er tilfældet med Grækenland – simpelthen vil være ude af stand til at håndtere situationen, hvis den i tillæg hertil er forpligtet til at modtage et stort antal ansøgere, som tidligere er rejst gennem denne medlemsstat.

203 – »At the Gate of Europe«, en rapport om flygtninge på Vestbalkanruten af Senado Šelo Šabić og Sonja Borić, s. 11. På grundlag af de tal fra Eurostat, som citeres i »The Balkan route reversed – the return of asylum seekers to Croatia under the Dublin System«, anføres det i rapporten af 15.12.2016 og offentliggjort af Det Europæiske Råd for Flygtninge og Personer i Eksil og The Asylum Information Database, at det kroatiske modtagelsessystem og asylproceduren for tredjelandstatsborgere, der søgte om international beskyttelse, ikke var udformet med henblik på at håndtere »store mængder af asylansøgere«.

204 – Femte betragtning til Dublin III-forordningen, jf. også proceduredirektivets artikel 31, stk. 1-3.

205 – Modtagelsesdirektivet, jf. også 10.-12. betragtning til Dublin III-forordningen.

206 – Dom af 21.12.2011, NS (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865).

207 – Dom af 21.12.2011, NS (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865, præmis 84 og 85).

208 – Dom af 21.12.2011, NS (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865, præmis 86). Dette princip er nu blevet kodificeret i Dublin III-forordningens artikel 3, stk. 2.

209 – I 2015 var der samlet 943 Dublinanmodninger om overtagelse eller tilbagetagelse af ansøgere om international beskyttelse og ikke mindre end 24 overførsler [Eurostat]. Fra den 1.1. til 30.11.2016 modtog Kroatien 3 793 sådanne anmodninger fra fortrinsvis Østrig, Tyskland og Schweiz. I 2015 var den kroatiske asylmyndighed kun bemandet med tre embedsmænd. Dette tal steg til fem, der behandlede Dublinsager under krisens værste del. Jf. »The Balkan route reversed – the return of asylum seekers to Croatia under the Dublin System«, nævnt i fodnote 201., s. 27.



235. Slovenien stod over for tilsvarende antal af personer, der søgte indrejse på dets område, og dette lands forvaltningsmæssige kapacitet for modtagelse af ansøgere var også belastet ud over dets evne<sup>210</sup>. Den slovenske regering har beskrevet situationen som en af de største humanitære udfordringer, den har stået over for siden anden verdenskrig<sup>211</sup>. Dette kunne efter tur placere denne medlemsstat i en situation, hvor den var ude af stand til at overholde sine forpligtelser i henhold til chartrets artikel 4 og artikel 3 EMRK<sup>212</sup>.

236. Efter min opfattelse kunne det på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen ikke med rimelighed forventes eller kræves af ansøgerne om international beskyttelse, at de skulle indgive en ansøgning om international beskyttelse i den første medlemsstat, som de indrejste i, således som Kommissionen forekommer at have gjort gældende i retsmødet. Det er korrekt, at Dublinsystemet er udformet til at fungere under denne forudsætning, og at en individuel ansøgers fingeraftryk skal optages og indberettes i Eurodac på dette grundlag. Intet af dette afspejler imidlertid den virkelige situation i perioden fra september 2015 til marts 2016, hvor de kompetente myndigheder skulle håndtere en massetilstrømning af mennesker. Jeg tilføjer, at der ikke er tale om at tvinge folk til at få optaget fingeraftryk under de nuværende regler (muligvis fordi både Dublin III-forordningen og Eurodacforordningen overholder de grundlæggende rettigheder, og fordi en sådan praksis muligvis ikke ville være forenelig med det mål) – selv om dette formodentlig ville have været den eneste måde at sikre, at alle fik optaget fingeraftryk ved deres passage.

237. Netop fordi situationen var så ekstraordinær, mener jeg ikke, at (legitime) hensyn vedrørende sekundære bevægelser og forumshopping har samme betydning, som de ville have under normale omstændigheder. De foreliggende sager vedrører ikke personer, der skjult er indrejst ulovligt til Unionens område. Passagerne blev i begge sager tilladt. De omhandlede personer gav deres intentioner til kende over for myndighederne, og de blev registreret<sup>213</sup>. Der er ikke her tale om ulovlige sekundære bevægelser. Der er intet i de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, der antyder, at sagsøgerne ønskede at foretage »forumshopping«. De ønskede simpelthen at indgive deres ansøgninger i bestemte medlemsstater, som havde tilkendegivet en villighed til at behandle sådanne ansøgninger. Situationen passer ikke ind i de eksisterende mønstre. Det følger derfor ikke nødvendigvis, at hensynene om sekundære bevægelser og forumshopping – hensyn, som er begrundet i forhold til den typiske individuelle ansøger – er relevante her.

238. Kapitel III-kriterierne blev ikke udformet med situationen i Vestbalkan in mente<sup>214</sup>. Det ville stride med et andet erklæret mål med Dublin III-forordningen, hvis man insisterede på en streng anvendelse af disse kriterier, nemlig målet om at sikre, at medlemsstaterne ikke holder ansøgere om international beskyttelse »in orbit«<sup>215</sup>.

239. Betyder dette, at Dublin III-forordningen er »i stykker«?

240. Det mener jeg ikke.

210 – »At the Gate of Europe«, en rapport om flygtninge på Vestbalkanruten af Senado Šelo Šabić og Sonja Borić, s. 14-16.

211 – Så mange som 447 791 tredjelandsstatsborgere rejste igennem Slovenien i perioden fra slutningen af 2015 til begyndelsen af 2016, men kun 471 indgav ansøgninger om international beskyttelse der.

212 – Jf. analogt dom af 21.12.2011, NS (C-411/10 og C-493/10, EU:C:2011:865, præmis 88-90 og den deri nævnte retspraksis). Jf. senere Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, dom af 4.11.2014, Tarakhel mod Schweiz (EC:ECHR:2014:1104JUD 002921712). På nuværende tidspunkt er sådanne systemiske vanskeligheder i asylsystemet – endnu – ikke blevet fastslået med hensyn til Kroatien eller Slovenien.

213 – Jf. for så vidt angår A.S. punkt 71 og 72 ovenfor; jf. for så vidt angår Jafari-familierne punkt 85-88 ovenfor.

214 – Jf. punkt 186-189 ovenfor.

215 – S. Gil Mogades, »The discretion of States in the Dublin III system for determining responsibility for examining applications for asylum«, *International Journal of Refugee law*, bind 27, nr. 3, s. 433-456.



241. Dublin III-forordningens artikel 3 indfører visse almindelige principper og garantier, som medlemsstaterne kan benytte. Reglen i artikel 3, stk. 1, om, at ansøgninger skal behandles af én enkelt medlemsstat, finder fortsat anvendelse. Artikel 3, stk. 2, bestemmer, at hvis »det ikke på grundlag af kriterierne i denne forordning [kan] afgøres, hvilken medlemsstat der er ansvarlig, er det den første medlemsstat, som ansøgningen om international beskyttelse indgives til, der er ansvarlig for behandlingen«. Medlemsstaterne kan også beslutte sig for at anvende den diskretionære klausul i forordningens artikel 17, stk. 1, hvorefter de kan behandle ansøgninger om international beskyttelse, som er indgivet af tredjelandstatsborgere, selv om det i henhold til kapitel III-kriterierne ikke er deres ansvar at forestå denne behandling.

242. I lyset af de helt ekstraordinære omstændigheder i Vestbalkan i perioden fra september 2015 til marts 2016 kan den ansvarlige medlemsstat fastlægges på grundlag af hver af disse bestemmelser i Dublin III-forordningen. I ingen af de to sager for Domstolen har den omhandlede medlemsstat frivilligt påtaget sig ansvaret i medfør af artikel 17, stk. 1. Den ansvarlige medlemsstat bør derfor udpeges på grundlag af artikel 3, stk. 2. Dette synspunkt tager hensyn til den beskyttelse af grundlæggende rettigheder, som EU-lovgiver har indført, og det er i overensstemmelse med det i syvende betragtning nævnte mål, for så vidt som det klart fastlægger, hvem blandt medlemsstaterne der er ansvarlig for behandlingen af ansøgninger om international beskyttelse.

243. Jeg konkluderer derfor, at de faktiske omstændigheder i hovedsagerne ikke giver mulighed for at fastlægge en »ansvarlig medlemsstat« i henhold til Dublin III-forordningens kapitel III. Det følger deraf, at ansøgningerne om international beskyttelse skal behandles af den første medlemsstat, hvor disse ansøgninger blev indgivet som omhandlet i denne forordnings artikel 3, stk. 2.

#### *Sag C-490/16, A.S.*

244. Den forelæggende ret har rejst et yderligere spørgsmål i denne forelæggelsesafgørelse vedrørende retten til effektiv domstolsbeskyttelse, og hvorledes fristerne beregnes.

245. Den forelæggende ret ønsker med sit første spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om A.S. i henhold til Dublin III-forordningens artikel 27 er berettiget til at anfægte de kompetente slovenske myndigheders afgørelse om at anmode Kroatien om at overtage ansvaret for behandlingen af hans ansøgning om asyl på grundlag af forordningens artikel 13, stk. 1.

246. Set i lyset af Domstolens afgørelse i Ghezelbash-dommen<sup>216</sup> må svaret på det spørgsmål være et ubetinget »ja«. Domstolen fastslog i denne dom, at artikel 27, stk. 1, i [Dublin III-forordningen], sammenholdt med 19. betragtning til denne forordning, skal fortolkes således, at en asylansøger i en situation som den i den pågældende hovedsag omhandlede inden for rammerne af en prøvelse af en afgørelse om overførsel af den pågældende kan påberåbe sig en fejlagtig anvendelse af et ansvarlighedskriterium i nævnte forordnings kapitel III [...] <sup>217</sup>.

247. Jeg konkluderer derfor, at hvor en person, der ansøger om international beskyttelse, har anfægtet en afgørelse om overførsel med den begrundelse, at kriteriet i artikel 13, stk. 1, ikke er blevet anvendt korrekt, bør Dublin III-forordningens artikel 27, stk. 1, fortolkes således, at denne person er berettiget til under en appel af en afgørelse om at overføre ham at gøre gældende, at dette kriterium for fastlæggelsen af ansvaret, som er fastsat i forordningens kapitel III, ikke er blevet anvendt korrekt.

248. Den forelæggende ret ønsker med sit femte spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om fristerne i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, og artikel 29, stk. 2, fortsætter med at løbe, når en ansøger om international beskyttelse anfægter en afgørelse om overførsel i henhold til artikel 27, stk. 1.

216 – Dom af 7.6.2016, Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409).

217 – Dom af 7.6.2016, Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409, præmis 61).

249. Artikel 13, stk. 1, foreskriver, at i tilfælde, hvor afgørelsen af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, er baseret på den omstændighed, at ansøgeren passerede grænsen ulovligt og indrejste i den stat fra et tredjeland, ophører ansvaret for at behandle ansøgningen 12 måneder efter den dato, hvor grænsen blev passeret ulovligt.

250. Da A.S. har udøvet sin ret til at appellere afgørelsen om overførsel, vil fristen i artikel 13, stk. 1, være udløbet, før retstvisten er afgjort. Dette er så meget desto klarere, som den nationale retssag i øjeblikket er udsat i afventning af Domstolens afgørelse.

251. Det forekommer mig, set ud fra ordlyden, at fristen i artikel 13, stk. 1, udelukkende er rettet mod at sikre, at den medlemsstat, som anmoder om overførsel (herefter »den anmodende medlemsstat«) til den stat, hvor tredjelandstatsborgeren først passerede den ydre grænse og indrejste på Unionens område, handler uden forsinkelse<sup>218</sup>. Hvis den anmodende medlemsstat ikke handler inden for 12 måneder, bliver den derefter automatisk den ansvarlige medlemsstat for behandlingen af ansøgningen om international beskyttelse. Denne frist er ikke forbundet med ansøgerens ret til at indgive klage. En fortolkning, hvorefter 12-månedersperioden fungerede på den måde, ville være i strid med formålet om en hurtig afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig inden for Dublinordningen.

252. Artikel 29, stk. 2, bestemmer, at i tilfælde, hvor overførslen af en ansøger om international beskyttelse fra den anmodende medlemsstat (her Slovenien) til den ansvarlige medlemsstat (her Kroatien) ikke finder sted inden for seks måneder efter anmodningen om overførsel er blevet accepteret, fritages den ansvarlige medlemsstat for sine forpligtelser. I henhold til artikel 27, stk. 3, har indgivelsen af en klage eller indbringelse for en domstol med henblik på at anfægte en afgørelse om overførsel udsættende virkning for sagsøgeren. Forordningen er imidlertid tavs med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt en anfægtelse af denne karakter har udsættende virkning på de frister, der er fastsat i Dublin III-forordningens artikel 29, stk. 2.

253. I tilfælde, hvor en anfægtelse af en afgørelse om overførsel i henhold til Dublin III-forordningens artikel 27, stk. 1, har udsættende virkninger som omhandlet i artikel 27, stk. 3, litra a) og b), suspenderes overførslen i overensstemmelse med disse bestemmelsers udtrykkelige ordlyd. Det forekommer klart, at fristen i artikel 29, stk. 2, ikke fortsætter med at løbe.

254. Spørgsmålet forekommer mindre ligetil, når artikel 27, stk. 3, litra c), finder anvendelse. I et sådant tilfælde skal medlemsstaterne give en sagsøger mulighed for at anmode om suspension af afgørelsen om overførsel. Fristen i artikel 29, stk. 2, kan ikke løbe under suspensionsperioden. Hvis sagsøgeren ikke får medhold, ophører suspensionen imidlertid, og seks månedersperioden begynder at løbe igen.

255. Det forekommer mig, at en fortolkning af artikel 27 og 29, hvorefter seks månedersfristen fortsætter med at løbe på trods af en retlig prøvelse af afgørelsen om overførsel, ville være uforenelig med forordningens formål og opbygning. Det ville betyde, at overførselsprocessen kunne omgås ved langvarige retlige procedurer.

256. Det er derfor min opfattelse, at den frist på seks måneder, der er fastsat i Dublin III-forordningens artikel 29, stk. 2, ophører med at løbe, når en retlig procedure som omhandlet i artikel 27, stk. 1, har udsættende virkning som omhandlet i forordningens artikel 27, stk. 3.

257. Det er uklart, hvad de nøjagtige følger af dette er for A.S. Domstolen er ikke blevet forelagt oplysninger om, hvorledes Slovenien har valgt at gennemføre Dublin III-forordningens artikel 27, stk. 3.

218 – Jf. Dublin III-forordningens artikel 18 og proceduredirektivets artikel 31.

258. Det er uomtvistet, at de betingelser, hvorunder A.S. indrejste i Den Europæiske Union, var ekstraordinære. Det er også uomtvistet, at de kroatiske myndigheder gav ham tilladelse til at indrejse i Kroatien, og at han tilsvarende fik tilladelse til indrejse i Schengenområdet, da han passerede grænsen fra Kroatien til Slovenien. Slovenien har i retsmødet anført, at den tilladelse blev givet på grundlag af Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 4, litra c). Under disse omstændigheder, som jeg har angivet, er det min opfattelse, at A.S.' indrejse ikke var »ulovlig« som omhandlet i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1. Han blev registreret, da han passerede den ydre grænse, og der er ingen indikation af, at han var blevet indberettet i SIS. Han kan ikke tilbagesendes til Grækenland (hvor han oprindeligt indrejste i Den Europæiske Union)<sup>219</sup>. Heraf følger, at Slovenien i henhold til første afsnit i Dublin III-forordningens artikel 3, stk. 2, er den ansvarlige medlemsstat for behandlingen af hans ansøgning om international beskyttelse.

### *Sag C-646/16, Jafari*

259. Det følger af punkt 243 ovenfor, at det er min opfattelse, at Jafari-familiernes ansøgninger om international beskyttelse skal behandles af de østrigske myndigheder på grundlag af Dublin III-forordningens artikel 3, stk. 2. Det er ikke min opfattelse, at Vestbalkanstaternes »vinke videre«-politik udgjorde et visum som omhandlet i Dublin III-forordningens artikel 12. Det var heller ikke en visumfritagelse som omhandlet i Dublin III-forordningens artikel 14.

260. Jafari-familierne fik imidlertid tilladelse til deres indrejse i Den Europæiske Union fra et tredjeland og til deres efterfølgende passager af Unionens indre grænser. Det er uklart, om dette udtrykkeligt skete på grundlag af Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 4, litra c). Det er imidlertid ubestrideligt, at de fik tilladelse til indrejse og i denne forbindelse endda blev bistået af de nationale myndigheder. Under de enestående omstændigheder, der rådede i Vestbalkan i perioden fra september 2015 til marts 2016, er dette tilstrækkeligt til, at kriteriet i Dublin III-forordningens artikel 13, stk. 1, ikke finder anvendelse.

261. Jafari-familierne kan ikke tilbagesendes til Grækenland (hvor de oprindeligt indrejste i Den Europæiske Union)<sup>220</sup>. Heraf følger, at Østrig i henhold til første led i Dublin III-forordningens artikel 3, stk. 2, første afsnit, er den ansvarlige medlemsstat for behandlingen af deres ansøgninger om international beskyttelse.

### **Forslag til afgørelse**

262. I lyset af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»For så vidt angår sag C-490/16, A.S., og sag C-646/16, Jafari:

- 1) Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 604/2013 af 26. juni 2013 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, der er indgivet af en tredjelandsstatsborger eller en statsløs i en af medlemsstaterne, skal alene fortolkes under hensyn til denne forordnings ordlyd, den sammenhæng, hvori den indgår, og dens formål snarere end sammen med andre EU-retsakter – herunder navnlig Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 562/2006 af 15.3.2006 om indførelse af en fællesskabskodeks for personers grænsepassage (Schengen-grænsekodeks) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt

<sup>219</sup> – Jf. punkt 187 ovenfor.

<sup>220</sup> – Jf. punkt 187 ovenfor.

ophold, men bestemmelserne i disse retsakter bør tages i betragtning ved fortolkningen af forordning nr. 604/2013, for så vidt som det er nødvendigt for at sikre sammenhængen mellem de forskellige politikker i kapitel 2 i EUF-traktatens afsnit V.

- 2) Under de helt ekstraordinære omstændigheder, hvor en massetilstrømning af tredjelandsstatsborgere indrejste i Den Europæiske Union i perioden mellem slutningen af 2015 og begyndelsen af 2016 og blev tilladt at passere Unionens ydre grænser fra tredjelandslande, kan den omstændighed, at visse medlemsstater tillod de omhandlede tredjelandsstatsborgere at passere Den Europæiske Unions ydre grænse og derefter rejse videre til andre EU-medlemsstater for at indgive ansøgninger om international beskyttelse i en bestemt medlemsstat, ikke sidestilles med en udstedelse af et »visum« som omhandlet i artikel 2, litra m), og artikel 12 i forordning nr. 604/2013.
- 3) Ordene i artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 604/2013 »en ansøger ulovligt har passeret grænsen til en medlemsstat« omfatter ikke en situation, hvor medlemsstater som følge af en massetilstrømning af tredjelandsstatsborgere, der søger international beskyttelse inden for Den Europæiske Union, tillader de omhandlede tredjelandsstatsborgere at passere Den Europæiske Unions ydre grænse og derefter at rejse videre til andre EU-medlemsstater med henblik på at indgive ansøgninger om international beskyttelse i en bestemt medlemsstat.
- 4) Subsidiært, at når en medlemsstat giver en tredjelandsstatsborger tilladelse til indrejse på dens område på grundlag af Schengenrænsekodeksens artikel 5, stk. 4, litra c), er den omhandlede person pr. definition en person, der ikke opfylder de indrejsebetingelser, der er fastsat i denne forordnings artikel 5, stk. 1. For så vidt som disse indrejsebetingelser ikke er opfyldte, må passagen af den ydre grænse af den omhandlede tredjelandsstatsborger formelt set være irregulær. Denne persons indrejse er imidlertid de facto blevet tilladt, og retsgrundlaget for denne tilladelse er undtagelsesbestemmelsen i Schengenrænsekodeksens artikel 5, stk. 4, litra c).
- 5) Under de omstændigheder, der i Vestbalkan forelå i perioden fra slutningen af 2015 til begyndelsen af 2016, var den tilladelse, der blev givet tredjelandsstatsborgere til indrejse på EU-medlemsstaternes område, ikke en visumfritagelse som i artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 604/2013.
- 6) De faktiske omstændigheder i hovedsagerne giver ikke mulighed for at fastlægge en »ansvarlig medlemsstat« i henhold til kapitel III i forordning nr. 604/2013. Det følger deraf, at ansøgningerne om international beskyttelse skal behandles af den første medlemsstat, hvor disse ansøgninger blev indgivet som omhandlet i denne forordnings artikel 3, stk. 2.

For så vidt angår sag C-490/16, A.S.:

- 7) Hvor en person, der ansøger om international beskyttelse, har anfægtet en afgørelse om overførsel med den begrundelse, at kriteriet i artikel 13, stk. 1, er blevet anvendt forkert, skal artikel 27, stk. 1, i forordning nr. 604/2013 fortolkes således, at denne person er berettiget til i en klage vedrørende en afgørelse om at overføre ham at gøre gældende, at det kriterium for fastlæggelsen af ansvaret, som er fastsat i forordningens kapitel III, er blevet anvendt ukorrekt.
- 8) Den tidsfrist på seks måneder, der er fastsat i artikel 29, stk. 2, i forordning nr. 604/2013, ophører med at løbe, når en retlig procedure som omhandlet i artikel 27, stk. 1, har udsættende virkning som omhandlet i forordningens artikel 27, stk. 3.«