



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JÄÄSKINEN
föredraget den 18 april 2013¹

Mål C-4/11

**Förbundsrepubliken Tyskland
mot
Kaveh Puid**

(begäran om förhandsavgörande från Hessischer Verwaltungsgerichtshof (Tyskland))

”Gemensamt europeiskt asylsystem — Förfaranden för dess genomdrivande i domstol — Rådets förordning nr 343/2003 — Fastställande av den medlemsstat som ansvarar för prövningen av en asylansökan som gjorts av en medborgare i tredjeland — Artikel 3.2 — Asylsökandens rättigheter — Undantagssituationer som angetts i domen i de förenade målen C-411/10 och C-493/10, N. S. m.fl. — Artikel 19.2 — Avbrytande av överföring av asylsökande”

I – Inledning

1. Europeiska unionen har harmoniserat såväl förfaranden² som materiella regler inom flyktinglagstiftningen,³ och på detta sätt upprättat ett fullständigt regelsystem inom ramen för det gemensamma europeiska asylsystemet. Systemet bygger på respekt för relevanta folkrättsliga bestämmelser, inklusive principen om ”non-refoulement”, det vill säga att ingen flykting ska skickas tillbaka för att bli utsatt för förföljelse (nedan kallad principen om non-refoulement). Genom systemet begränsas prövningen av en asylansökan till en enda medlemsstat och anges bestämmelser om överföring av asylsökanden till den medlemsstat som ansvarar för behandlingen av en asylansökan när asyl söks någon annanstans inom EU. Den medlemsstaten identifieras genom rådets förordning (EG) nr 343/2003 av den 18 februari 2003 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredjeland har gett in i någon medlemsstat.⁴

2. Denna begäran om förhandsavgörande är avsedd att klargöra ställningen för asylsökande som ger in en asylansökan i en annan medlemsstat än den till vilken sökanden först anlände i Europeiska unionen, men vars överförande till första asylland är utesluten till följd av systembrister i den medlemsstatens asyloffarande och dess mottagningsförhållanden.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Rådets direktiv 2005/85/EG av den 1 december 2005 om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för beviljande eller återkallande av flyktingstatus (EUT L 326, s. 13).

3 — Rådets direktiv 2004/83/EG av den 29 april 2004 om miniminormer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska betraktas som flyktingar eller som personer som av andra skäl behöver internationellt skydd samt om dessa personers rättsliga ställning och om innehållet i det beviljade skyddet (EUT L 304, s. 12). Direktiv 2004/83 har med verkan från den 21 december 2013 upphävts genom artikel 40 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet (EUT L 337, s. 9). Mottagningsvillkor har harmoniserats genom rådets direktiv 2003/9/EG av den 27 januari 2003 om miniminormer för mottagande av asylsökande i medlemsstaterna (EUT L 31, s. 18).

4 — EUT L 50, s. 1.

3. Förevarande mål bygger på domstolens dom av den 21 december 2011 i de förenade målen C-411/10 och C-493/10, N. S. m.fl. (REU 2010, s. I-13905) (nedan kallad domen i de förenade målen N. S. m.fl.). I den domen fastslogs att EU-rätten hindrar tillämpningen av en icke motbevisbar presumtion att den medlemsstat som utpekats i artikel 3.1 i förordning nr 343/2003 som ansvarig för prövningen av en asylansökan respekterar Europeiska unionens grundläggande rättigheter.⁵ Domstolen har i förevarande mål huvudsakligen att pröva vad detta avgörande betyder för den så kallade suveränitetsbestämmelsen i artikel 3.2 i förordningen.

4. Domstolen fastslog i domen i de förenade målen N. S. m.fl. att artikel 4 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ska tolkas så, att den hindrar medlemsstaterna, inbegripet deras domstolar, att överföra en asylsökande till den "ansvariga medlemsstaten", i den mening som avses i förordning nr 343/2003, även när de annars skulle ha rätt att göra det, när de "*inte kan sväva i okunnighet om att de systembrister* [min kursivering] i asylförfarandet och mottagningsvillkoren för asylsökande som finns i den medlemsstaten, vilket utgör allvarliga och klarlagda skäl att anta att den asylsökande löper en verklig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i denna bestämmelse".⁶

5. I förevarande mål vill Hessischer Verwaltungsgerichtshof (högre förvaltningsdomstolen i Hessen) få klarhet i huruvida asylsökande har en vid domstol i en viss medlemsstat utkrävbar rätt att förvänta sig en prövning av deras asylansökningar, grundad på den medlemsstatens skyldighet att utöva sin behörighet enligt första meningen i artikel 3.2 i förordning nr 343/2003, vid omständigheter som liknar dem som beskrivits i domen i de förenade målen N. S. m.fl. Detta är den fjärde av fyra frågor i begäran om förhandsavgörande från Hessischer Verwaltungsgerichtshof. Den domstolen har, efter att domstolens avgörande i de förenade målen N. S. m.fl. meddelades, återkallat de tre övriga frågorna. Dessa tre frågor rörde vilken påverkan de omständigheter som beskrivits i punkt 4 har på tillämpningen av förordning nr 343/2003.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – Folkrätten

6. Artikel 33 i konventionen angående flyktingars rättsliga ställning, undertecknad den 28 juli 1951 i Genève (*Förenta nationernas fördragssamling*, volym 189, s. 150, nr 2545 (1954) (nedan kallad Genèvekonventionen))⁷ har rubriken "Förbud mot utvisning och avvisning". I artikeln föreskrivs följande:

"Fördragsslutande stat må icke, på vilket sätt det vara må, utvisa eller avvisa flykting till gränsen mot område varest hans liv eller frihet skulle hotas på grund av hans ras, religion, nationalitet, tillhörighet till viss samhällsgrupp eller politiska åskådning."

5 — Punkt 104 i domen.

6 — Punkt 106 i domen.

7 — Alla medlemsstater är anslutna till Genèvekonventionen och till 1967 års protokoll. Europeiska unionen är inte fördragsslutande part i vare sig Genèvekonventionen eller 1967 års protokoll.

B – EU-rätten

Förordning nr 343/2003

7. I skälen 3, 4, 12 och 15 i förordning nr 343/2003 anges följande:

”3) I slutsatserna från [Europeiska rådet i] Tammerfors förklarades också att detta europeiska asylsystem på kort sikt bör omfatta ett tydligt och praktiskt genomförbart sätt att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan.

4) En sådan metod bör bygga på objektiva kriterier, som är rättvisa för både medlemsstaterna och de berörda personerna. Den bör särskilt göra det möjligt att snabbt avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret, för att garantera faktisk tillgång till förfarandena för fastställande av flyktingstatus och inte äventyra målet att behandla asylansökningar snabbt.

...

12) I fråga om behandlingen av personer som omfattas av tillämpningsområdet för denna förordning är medlemsstaterna bundna av sina förpliktelser enligt de internationella rättsliga instrument som de är parter i.

...

15) Denna förordning står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter och principer som erkänns särskilt i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Den syftar särskilt till att säkerställa full respekt för den rätt till asyl som fastställs i artikel 18 i stadgan.”

8. Artikel 1 i förordning nr 343/2003 har följande lydelse:

”I denna förordning fastställs kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat.”

9. I artikel 3.1–3.3 i förordning nr 343/2003 föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall pröva varje asylansökan som lämnas in av en tredjelandsmedborgare till någon medlemsstat antingen vid gränsen eller inom medlemsstatens territorium. Ansökan skall prövas av en enda medlemsstat, som skall vara den medlemsstat som enligt kriterierna i kapitel III fastställs som ansvarig.

2. Genom undantag från punkt 1 får varje medlemsstat pröva en asylansökan som lämnas in av en tredjelandsmedborgare, även om det inte föreligger någon sådan skyldighet enligt de kriterier som anges i denna förordning. I så fall blir denna medlemsstat ansvarig i förordningens mening och ska överta de skyldigheter som följer av detta ansvar. I förekommande fall skall denna medlemsstat underrätta den tidigare ansvariga medlemsstaten, den medlemsstat som genomför ett förfarande för att fastställa ansvarig medlemsstat eller den medlemsstat som har erhållit en framställan om övertagande eller återtagande.

3. Varje medlemsstat behåller möjligheten att, med tillämpning av sin nationella rätt, skicka en asylsökande till ett tredje land i enlighet med bestämmelserna i Genèvekonventionen.”

10. Kapitel III i förordning nr 343/2003 består av tio artiklar, genom vilka kriterier för att fastställa vilken medlemsstat som ansvarar för att pröva en asylansökan rangordnas. I artikel 5 i kapitel III i förordning nr 343/2003 föreskrivs följande:

”1. Kriterierna för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret skall tillämpas i den ordning de anges i detta kapitel.

2. Vilken medlemsstat som har ansvaret skall avgöras utifrån dessa kriterier mot bakgrund av situationen vid den tidpunkt då den asylsökande först lämnade in sin ansökan i en medlemsstat.”

11. I artikel 10.1 i förordning nr 343/2003 föreskrivs följande:

”Om det har fastställts, på grundval av sådana bevis eller indicier som tas upp i de två förteckningar som nämns i artikel 18.3, även sådana uppgifter som avses i kapitel III i förordning (EG) nr 2725/2000, att en asylsökande utan tillstånd har passerat gränsen till en medlemsstat landvägen, sjövägen eller luftvägen från ett tredje land, skall den medlemsstat där inresan ägt rum ansvara för prövningen av asylansökan. Detta ansvar ska upphöra tolv månader efter det att den otillåtna gränspassagen ägde rum.”

12. I artikel 13 i förordning nr 343/2003 föreskrivs följande:

”Om det inte kan fastställas vilken medlemsstat som ansvarar för prövningen av asylansökan på grundval av kriterierna i denna förordning, skall den medlemsstat i vilken asylansökan först lämnades in ansvara för prövningen.”

13. I artikel 15.1 i förordning nr 343/2003 föreskrivs följande:

”1. En medlemsstat får, även om den inte är ansvarig enligt kriterierna i denna förordning, sammanföra familjemedlemmar och andra släktingar i beroendeställning av humanitära skäl, särskilt familjeskäl eller kulturellt betingade faktorer. I detta fall skall den medlemsstaten efter framställan av en annan medlemsstat pröva den berörda personens asylansökan. De berörda personerna måste ge sitt medgivande.”

14. I artikel 16.1 i förordning nr 343/2003 föreskrivs följande:

”1. Den medlemsstat som skall ansvara för prövningen av en asylansökan enligt kriterierna i denna förordning är skyldig att

...

b) slutföra prövningen av asylansökan,

...”

15. I artikel 17.1 i förordning nr 343/2003 föreskrivs följande:

”Om en medlemsstat som har mottagit en asylansökan bedömer att en annan medlemsstat skall ansvara för prövningen av denna, får den förstnämnda staten anmoda den senare att överta ansvaret för den asylsökande, förutsatt att framställan om övertagande görs så snabbt som möjligt och i vart fall inom sextiofem arbetsdagar från det att asylansökan lämnades in, i den mening som avses i artikel 4.2.”

16. I artikel 19.1 och 19.2 i förordning nr 343/2003 föreskrivs följande:

”1. Om den anmodade medlemsstaten samtycker till att överta en asylsökande, skall den medlemsstat där asylansökan lämnades in meddela den asylsökande beslutet att inte pröva ansökan och skyldigheten att överföra sökanden till den ansvariga medlemsstaten.

2. Det beslut som avses i punkt 1 ska vara motiverat. Det skall innehålla uppgifter om frister för överföringen och om nödvändigt information om vilken dag och på vilken plats den asylsökande skall infinna sig, om han eller hon beger sig till den ansvariga medlemsstaten på egen hand. Detta beslut skall kunna överklagas eller omprövas. Ett överklagande eller en omprövning av beslutet skall inte ha någon suspensiv verkan för genomförandet av överföringen utom om domstol eller behörig myndighet beslutar så från fall till fall, om den nationella lagstiftningen medger detta.”

17. I artikel 13 i direktiv 2004/83/EG föreskrivs följande:

”Beviljande av flyktingstatus

Medlemsstaterna skall bevilja en tredjelandsmedborgare eller en statslös person flyktingstatus om han eller hon kan betraktas som flykting enligt kapitlen II och III.”

18. I artikel 25.1 i direktiv 2005/85 föreskrivs följande:

”Ansökningar som nekas prövning

1. Utöver de fall då en ansökan inte prövas enligt förordning (EG) nr 343/2003 behöver inte medlemsstaterna pröva om sökanden kan betraktas som flykting i enlighet med direktiv 2004/83/EG, om en ansökan nekas prövning enligt denna artikel.”

19. Artikel 39.1 och 39.2 i direktiv 2005/85 har följande lydelse:

”Rätten till ett effektivt rättsmedel

1. Medlemsstaterna skall se till att asylsökande har rätt till ett effektivt rättsmedel inför domstol mot följande beslut:

- a) Ett beslut som fattats om en asylansökan, inbegripet ett beslut:
 - i) att en ansökan skall nekas prövning enligt artikel 25.2,

...

2. Medlemsstaterna skall fastställa tidsfrister och andra nödvändiga bestämmelser så att sökanden kan utöva sin rätt till effektiva rättsmedel enligt punkt 1.”

C – Den nationella lagstiftningen

20. Artikel 16a.1 och 16a.2 i grundlagen (Grundgesetz) har följande lydelse:

- 1) Personer som förföljs av politiska skäl åtnjuter asylrätt.

2) Punkt 1 i denna artikel kan inte åberopas av den som anländer till förbundsrepubliken från en medlemsstat i Europeiska gemenskapen eller från en annan stat inom vilken tillämpningen av konventionen om flyktingars rättsliga ställning och av Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna säkerställs. De stater utanför Europeiska gemenskapen på vilka de kriterier som anges i första meningen i denna punkt ska anges särskilt i lag som godkänns av Bundesrat (det federala rådet). I de fall som anges i första meningen i förevarande punkt får åtgärder för att avbryta en sökandes vistelse genomföras utan hinder av rättsliga förfaranden som kan ha inletts avseende dem.”

III – Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

21. Kaveh Puid (asylsökanden) är en iransk medborgare som den 20 oktober 2007 reste med flyg från Teheran till Aten. Efter att ha stannat fyra dagar i Aten reste han till Frankfurt am Main. När han kom fram till passkontrollen förklarade han sig vara asylsökande. Han greps i avvaktan på avvisning. Han hade genomfört båda resorna med förfalskade handlingar.

22. Den 15 november 2007 begärde asylsökanden att Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (förvaltningsdomstolen, Frankfurt am Main) att bland annat förplikta Förbundsrepubliken Tyskland att godkänna hans ankomst till Tyskland och hänvisa honom till det organ som har till uppgift att förklara medlemsstaten ansvarig enligt artikel 3.2 i förordning nr 343/2003. Verwaltungsgericht Frankfurt am Main ålade Förbundsrepubliken Tyskland att instruera den behöriga polismyndigheten på Frankfurts flygplats att återsändande av asylsökanden till Grekland interimistiskt var förbjudet fram till senast den 16 januari 2008.

23. Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (den tyska federala byrån för migration och flyktingar, nedan kallad Bundesamt) beslutade den 14 december 2007 att asylansökan skulle avvisas och att asylsökanden skulle transporteras tillbaka till Grekland. Dess huvudsakliga skäl för detta beslut var att Grekland enligt förordning nr 343/2003 ansvarade för att pröva asylansökan till följd av de tidsgränser som anges i artiklarna 17.2, 18.4 och 18.7 i förordning nr 343/2003, och att det inte förelåg några ömmande humanitära skäl som motiverar ett ansvar för Förbundsrepubliken Tyskland enligt artikel 3.2 i förordning nr 343/2003. Bundesamt förklarade att Grekland är ett säkert land, i den mening som avses i artikel 16a.2 i grundlagen, och att Europeiska kommissionen, som har till uppgift att säkerställa upprätthållandet av minimiregler, hitintills inte har uppmanat medlemsstaterna att avstå från att sända asylsökande till Grekland. Mot denna bakgrund utvisades asylsökanden den 23 januari 2008 till Aten.

24. Asylsökanden hade emellertid, redan den 25 december 2007 väckt talan vid Verwaltungsgericht om ogiltigförklaring av Bundesamts beslut den 14 december 2007 och om förklaring att Förbundsrepubliken Tyskland ansvarar för prövningen av asylansökan enligt artikel 3.2 i förordning nr 343/2003.

25. Verwaltungsgericht fastställde att asylsökanden skulle närvara personligen vid den muntliga förhandlingen i målet. Av denna anledning ordnade man så att asylsökanden kunde resa in i landet igen.

26. I dom av den 8 juli 2009 ogiltigförklarade Verwaltungsgericht Bundesamts beslut av den 14 december 2007 och slog fast att verkställigheten av beslutet om återsändande av asylsökanden var rättsstridigt. Bundesamt förpliktigades att upphäva och ändra följderna av verkställigheten av beslutet om återsändande av den 14 december 2007 med retroaktiv verkan.

27. Verwaltungsgericht angav som motivering i huvudsak att Bundesamt var skyldig att överta ansvaret för att pröva klagandens asylansökan genom att utnyttja möjligheten enligt artikel 3.2 i förordning nr 343/2003. Bundesamts handlingsutrymme reducerades till noll så snart det stod klart att minimiregler för flyktingmottagande och prövning av asylansökningar inte upprätthölls i Grekland och att asylsökandens förfaranderättigheter allvarligt åsidosatts, tillsammans med villkoren för hans mottagande under den tid han vistades i Grekland. Detta var oförenligt med syftet bakom och innehållet i de relevanta direktiven. Verwaltungsgericht ålade dessutom Bundesamt att bevilja asylsökanden ett tillfälligt uppehållstillstånd till dess att domen hade vunnit laga kraft.

28. Verwaltungsgerichts dom överklagades till Hessischer Verwaltungsgerichtshof på den grunden att den rättsliga positionen på vilken domen grundades, att Tyskland var skyldigt att utöva sin rätt att påta sig ansvaret enligt artikel 3.2 i förordning nr 343/2003, inte var övertygande. Förbundsrepubliken, som företräds av Bundesamt, gjorde bland annat gällande att den omständigheten att den medlemsstat som tagit på sig prövningsansvaret inte har uppträtt på ett sätt som är förenligt med direktiven om mottagande av asylsökande och om minimiregler för asyloffaranden inte skulle beaktas, vid sidan av allvarliga åsidosättanden av Europakonventionen om mänskliga rättigheter, vid beslutet av huruvida rätten att påta sig ansvar ska utövas. Bundesamt anförde att brister i boendesituation och hantering av asylsökande inte befriade en medlemsstat från dess skyldighet att genomföra prövningen. Om så inte var fallet, så skulle asylsökande ha rätt till övertagande av ansvaret för att pröva asylansökan i alla stater till vilken de rest.

29. Hessischer Verwaltungsgerichtshof ansåg det vara nödvändigt att ställa fyra tolkningsfrågor till domstolen, vilket den gjorde den 22 december 2010. De första tre frågorna har sedermera dragits tillbaka, eftersom de i sak besvarats i domen den 21 december 2011 i de förenade målen N. S. m.fl.

30. Vidare har Bundesamt den 20 januari 2011 beslutat att upphäva sitt beslut av den 14 december 2007 och beslutat att använda sin behörighet att pröva ansökan enligt artikel 3.2 i förordning nr 343/2003. Bundesamt beslutade den 18 maj 2011 att avslå asylansökan med hänvisning till artikel 16a i grundlagen, men erkände att han hade flyktingstatus (Flüchtlingseigenschaft).

31. Enligt den nationella domstolen har begäran om förhandsavgörande ändå inte förlorat sin relevans, eftersom asylsökanden enligt tysk rätt har ett rättsligt intresse av att få en prövning av lagligheten hos Bundesamts beslut av den 14 december 2007 vid Hessischer Verwaltungsgerichtshof, trots det händelseförlopp som redovisats ovan. Detta intresse består eftersom han gör gällande att han rättsstridigt har frihetsberövats genom att återsändas till Grekland. Han har begärt dels att beslutet av den 14 december 2007 ska förklaras olagligt, dels ersättning.

32. Den nationella domstolen har även bekräftat att det fortfarande råder skilda meningar om svaret på den återstående fjärde frågan. Den har följande lydelse:

”Ger en medlemsstats skyldighet att utnyttja möjligheten enligt artikel 3.2 första meningen i förordning nr 343/2003 asylsökanden en personlig rätt att kräva att denna möjlighet att överta ansvaret för att pröva vederbörandes asylansökan utnyttjas, vilken kan åberopas mot nämnda medlemsstat vid domstol?”

33. Skriftliga yttranden avseende de ursprungliga fyra frågorna lämnades av Kaveh Puid, Tyskland, Belgien, Irland, Grekland, Frankrike, Italien, Polen, Schweiz, Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland och kommissionen. Av dessa rörde yttrandet från Italien inte fråga 4, och Belgiens svar berörde frågan endast indirekt. Företrädare för Kaveh Puid, Irland, Grekland och kommissionen deltog vid den muntliga förhandlingen den 22 januari 2013.

IV – Bedömning

A – Inledande anmärkningar

1. Bakgrund till det gemensamma europeiska asylsystemet

34. Vid Europeiska rådets sammanträde i Strasbourg den 8 och den 9 december 1989 fastställdes målsättningen att harmonisera medlemsstaternas asylpolitik.

35. Medlemsstaterna undertecknade i Dublin den 15 juli 1990 en konvention rörande bestämmandet av den ansvariga staten för prövningen av en ansökan om asyl som framställts i en av medlemsstaterna i Europeiska gemenskaperna (nedan kallad Dublinkonventionen).⁸

36. I Maastrichtfördraget förklarades, i artikel K1.1 EU, asylpolitik vara ett område av gemensamt intresse. I artikel 63 EG, som antogs genom Amsterdamfördraget, ålades rådet att inom fem år efter Amsterdamfördragets ikraftträdande ange bland annat åtgärder i enlighet med Genèvekonventionen rörande definitionen av ansvarig medlemsstat för prövningen av en asylansökan som lämnats av en medborgare i tredjeland i en av dessa medlemsstater, minimiregler för mottagandet av asylsökande, minimiregler avseende godtagande av tredjelandsmedborgare som flyktingar och minimiregler för förfaranden i medlemsstaterna för att ge eller återta flyktingstatus. Den bestämmelsen återfinns numera i artikel 78 FEUF.

37. Europeiska rådet enades vid sitt möte i Tammerfors den 15 och den 16 oktober 1999 om att arbeta för att ett gemensamt europeiskt asylsystem upprättas. Systemet har upprättats genom bland annat förordning nr 343/2003 som ersätter Dublinkonventionen, direktiv 2003/9/EG, direktiv 2004/83/EG och direktiv 2005/85/EG.

38. I artikel 18 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) liksom i artikel 78 FEUF föreskrivs att rätten till asyl ska säkerställas med fullt iakttagande av Genèvekonventionen. I artikel 4 i stadgan anges att ingen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller annan förnedrande behandling eller bestraffning. I artikel 19.2 i stadgan föreskrivs att ingen får avlägsnas, utvisas eller utlämnas till en stat där han eller hon löper en allvarlig risk att utsättas för dödsstraff, tortyr eller andra former av omänsklig eller förnedrande bestraffning eller behandling. I artikel 47 i stadgan garanteras var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts rätten till ett effektivt rättsmedel och till en rättvis rättegång inför domstol.

2. Domstolens dom i de förenade målen N. S. m.fl.

39. Det kan vara till nytta att kort sammanfatta de frågor som domstolen hade att pröva i de förenade målen N. S. m.fl., och vad den kom fram till i sin dom, innan jag övergår till att besvara den hänskjutna frågan. I de förenade målen N. S. m.fl. prövade domstolen följande frågor som är relevanta i förevarande mål.

40. Omständigheterna i målet liknade dem i förevarande mål. N. S., en afghansk medborgare, ankom till Förenade kungariket och ansökte om asyl samma dag. Innan han kom till Förenade kungariket hade han rest genom flera europeiska länder, inklusive Grekland, där han inte ansökt om asyl men varit omhändertagen i fyra dagar. Secretary of State for the Home Department begärde att Grekland skulle ta ansvar för N. S. i syfte att pröva hans asylansökan. Grekland besvarade inte begäran, och ansågs därmed ha godtagit ansvaret för att pröva sökandens ansökan.

⁸ — EGT C 254, 19.8.1997, s. 1.

41. N. S. motsatte sig en överföring till Grekland från Förenade kungariket med hänvisning till att det fanns en risk för att hans grundläggande rättigheter enligt EU-rätten, Europakonventionen om mänskliga rättigheter eller Genèvekonventionen skulle åsidosättas om han återfördes till Grekland. Tvisten gick till United Kingdom Court of Appeal, som hänsköt sju frågor för förhandsavgörande till domstolen.

42. Såsom jag nämnt ovan fastslog domstolen att EU-rätten utgör hinder mot en icke motbevisbar presumtion att den ansvariga medlemsstaten till vilken en annan medlemsstat står i begrepp att överföra en asylsökande kommer att respektera asylsökandens grundläggande rättigheter enligt EU-rätten.

43. Detta eftersom bland annat det ”gemensamma europeiska asylsystemet grundas på en fullständig och total tillämpning av Genèvekonventionen och en försäkran att ingen kommer att skickas tillbaka till en plats där han eller hon riskerar att förföljas” och att ”Genèvekonventionen och 1967 års protokoll ska iakttas [såsom] föreskrivs i artikel 18 i stadgan och i artikel 78 FEUF”.⁹ Det fastslogs att om ”det däremot finns anledning att hysa allvarliga farhågor för att det föreligger systembrister i asylförfarandet och mottagningsvillkoren för asylsökande i den ansvariga medlemsstaten – vilket innebär en omänsklig eller förnedrande behandling, i den mening som avses i artikel 4 i stadgan, av de asylsökande som överförs till denna medlemsstat –, då är det inte förenligt med den bestämmelsen att överföra de asylsökande”.¹⁰

44. Detta ansågs tillämpligt när en medlemsstat där en asylsökande befinner sig ”inte kan sväva i okunnighet om att de systembrister vad beträffar asylförfarandet och mottagningsvillkoren för asylsökande som finns” i den ansvariga medlemsstaten enligt förordning nr 343/2003 ”utgör allvarliga och klarlagda skäl att anta att den asylsökande löper en verklig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i stadgan”.¹¹

45. Domstolen fastslog vidare att en medlemsstat som befinner sig i denna situation och som förfogar över denna information har ytterligare skyldigheter. Skyldigheterna beskrivs enligt följande:

”Med förbehåll för den möjlighet att själv pröva ansökan som avses i artikel 3.2 i förordning nr 343/2003, innebär det faktum att det är omöjligt att överföra en asylsökande till en annan medlemsstat i Europeiska unionen – när denna stat identifierats som ansvarig medlemsstat enligt kriterierna i kapitel III i samma förordning – att den medlemsstat som skulle ha ombesörjt överföringen blir skyldig att fortsätta prövningen av kriterierna i nämnda kapitel, för att därvid avgöra om det utifrån något av de senare kriterierna är möjligt att fastställa en annan medlemsstat som ansvarig för prövningen av asylansökan.

Det är emellertid viktigt att den medlemsstat där asylsökanden befinner sig ser till att inte förvärra kränkningen av den asylsökandes grundläggande rättigheter genom ett förfarande för fastställelse av den ansvariga medlemsstaten som tar orimligt lång tid. Vid behov ankommer det på medlemsstaten själv att pröva ansökan enligt de villkor som föreskrivs i artikel 3.2 i förordning nr 343/2003.”¹²

9 — Punkt 75, där det hänvisas till dom av den 2 mars 2010 i de förenade målen C-175/08, C-176/08, C-178/08 och C-179/08, *Salahadin Abdulla m.fl.* (REU 2010, s. I-1493), punkt 53, och till dom av den 17 juni 2010 i mål C-31/09, *Bolbol* (REU 2010, s. I-5539), punkt 38.

10 — Punkt 86 i domen. Domstolen hänvisade också till relevanta avgöranden från Europadomstolen för mänskliga rättigheter avseende utsatthet för villkor för omhändertagande som kan utgöra omänsklig eller förnedrande behandling, genom att hänvisa till punkterna 88 och 90 i domen i målet *M. S. S. mot Belgien och Grekland*, ännu inte publicerad i *Recueil des arrêts et décisions*.

11 — Punkt 94 i domen.

12 — Punkterna 107 och 108.

3. Den fråga som hänskjutits för förhandsavgörande av Hessischer Verwaltungsgerichtshof

46. Jag ska inledningsvis något klargöra den hänskjutna frågan, eftersom det finns ett samband mellan den kvarstående frågan och de tre frågor som dragits tillbaka, och mer specifikt den tredje tillbakadragna frågan. Den hade följande lydelse:

”Kan mycket allvarliga missförhållanden vilka i princip äventyrar de processrättsliga garantier som asylsökande åtnjuter eller utgör ett hot mot deras liv eller kroppsliga integritet medföra att en medlemsstat blir skyldig att utnyttja möjligheten att överta ansvaret för att pröva en asylansökan enligt artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 för att garantera att Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna efterlevs?”

47. Enligt min mening rör den återstående frågan huvudsakligen den rättsliga ställningen för en asylsökande i den medlemsstat där ansökan lämnats, när förhållandena i den medlemsstat som ansvarar för prövningen enligt bestämmelserna i förordning nr 343/2003 är sådana som beskrivits i domen i de förenade målen N. S. m.fl. Mer specifikt rör frågan ansvaret för den förstnämnda medlemsstaten, och i synnerhet dess domstolar, i förhållande till asylsökandens rättigheter och tillgängliga rättsmedel. Jag avser att besvara tolkningsfrågan utifrån denna utgångspunkt.

B – Svaret på tolkningsfrågan

1. Grundläggande principer i EU:s asylrätt

48. Den grundläggande principen i Genèvekonventionen är principen om non-refoulement, som skyddar en flykting från att överföras eller återföras till gränsen för territorier där hans eller hennes frihet skulle äventyras på grund av ras, religion, nationalitet, social tillhörighet eller politisk uppfattning.

49. Principen om non-refoulement utgör kärnan i den grundläggande asylrätt som anges i artikel 18 i stadgan och i artikel 78.1 FEUF. Dessa bestämmelser skapar ingen rätt för en asylsökande att beviljas asyl,¹³ utan en rätt till en rättvis och effektiv prövning av asylansökan, tillsammans med rätten att inte överföras till länder eller områden i strid mot principen om non-refoulement.

50. Det föreskrivs emellertid en subjektiv rätt till flyktingstatus i EU-rätten, som ett led i harmoniseringen av villkoren för att tillerkänna flyktingstatus enligt direktiv 2004/83, för den som uppfyller de villkor som anges där. Detta påverkar dock inte tillämpningen av EU-rättsliga bestämmelser om överförande av asylsökande till ett säkert tredjeland.

51. Beviljande och återkallande av flyktingstatus har också harmoniserats såvitt avser förfarandet. Mer specifikt anges i direktiv 2005/85 minimiregler i detta avseende, inklusive rätten till effektiva rättsmedel vid överklagande.

52. Tillämpningen av direktiv 2005/85, och därmed även direktiv 2004/83, är emellertid bara det andra steget i hanteringen av en asylansökan som gjorts av tredjelandsmedborgare eller en statslös person. Det första steget är att avgöra vilken medlemsstat som ansvarar för prövningen av asylansökan.

13 — Den tyska regeringen har i sin skriftliga inlägga hänvisat till lagstiftningshistoriken för artikel 18 i stadgan och till den omständigheten att vid den tiden var nationella bestämmelser om beviljande av flyktingstatus inte harmoniserade. Enligt min mening går således artikel 18 i stadgan inte längre än vad Genèvekonventionen och rättspraxis rörande denna gör när det gäller asylsökandes rättigheter.

53. Det sker enligt förordning nr 343/2003 på grundval av objektiva kriterier som angetts i hierarkisk ordning, vilket resulterar i att en enda medlemsstat ansvarar för prövningen av ansökan. Förordningen ger emellertid också medlemsstaten ett utrymme för skönsmässig bedömning om den själv ska pröva ansökan, antingen på grundval av de humanitära skäl som anges i artikel 15 i förordning nr 343/2003 eller till följd av deras eget val enligt artikel 3.2 i förordning nr 343/2003.

54. Principen om non-refoulement ligger även till grund för det system som upprättas genom förordning nr 343/2003, vilken syftar till att organisera och strukturera prövningen av asylansökningar inom Europeiska unionen och motverka ”forum shopping”, det vill säga att asylansökan inges där de största chanserna till framgång finns. Medlemsstaterna är i alla händelser bundna av Genèvekonventionen och Europakonventionen om mänskliga rättigheter. De kan därför inte överföra asylsökanden till andra medlemsstater utom när det finns garantier för att denna princip respekteras. Det system som upprättats genom Dublinkonventionen och förordning nr 343/2003 grundas sålunda på ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna. Med andra ord grundas förordning nr 343/2003 på antagandet att alla medlemsstater i EU kan anses vara säkra för asylsökande och att medlemsstaterna respekterar principen om non-refoulement i förhållande till tredjeland.

55. För att besvara den fråga som Hessischer Verwaltungsgerichtshof ställt är det först nödvändigt att uttala sig om tolkningen av förordning nr 343/2003, vilken är tillämplig under normala förhållanden. Detta gör det möjligt att därefter uttala sig om dess tolkning i en situation, såsom den som beskrivits i domen i de förenade målen N. S. m.fl., där den grundläggande presumtionen om att den medlemsstat som vid en första anblick förefaller vara ansvarig för prövningen har förmåga att uppfylla sina skyldigheter inom det gemensamma europeiska asylsystemet inte längre gäller.

2. Tolkningen av förordning nr 343/2003

56. I slutsatserna från Europeiska rådet i Tammerfors anges att det gemensamma europeiska asylsystemet ”bör omfatta ett tydligt och praktiskt genomförbart sätt att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan”.¹⁴ Enligt min mening är detta den grundläggande utgångspunkt utifrån vilken svaret på tolkningsfrågan ska formuleras. Ett svar som är oförenligt med målsättningarna om tydlighet och praktisk genomförbarhet skulle vara oförenligt med såväl syftet med förordning nr 343/2003 som målen för det gemensamma europeiska asylsystemet. Det måste framhållas att det, enligt fast rättspraxis, vid tolkningen av en gemenskapsrättslig bestämmelse ska tas hänsyn såväl till dess ordalydelse som till sammanhanget för och ändamålet med bestämmelsen.¹⁵

57. Syftet med förordning nr 343/2003 är både att påskynda prövningen av asylansökningar och att förhindra ”forum shopping”. Det anges exempelvis i skäl 4 i förordning nr 343/2003 att ”målet att behandla asylansökningar snabbt” inte får äventyras¹⁶ medan stränga tidsgränser anges, för att antingen ta på sig ansvaret för prövningen av en asylansökan eller återföra asylsökanden till den ansvariga medlemsstaten, i kapitel V i förordning nr 343/2003.¹⁷ Målet att förhindra ”forum shopping” reflekteras i artiklarna 9–12, i vilka det föreskrivs att den medlemsstat som har utfärdat nödvändiga

14 — Förslag till rådets förordning om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat (KOM(2001) 447 slutlig, s. 2, stycke 1). Se även skäl 3 i förordning (EG) nr 343/2003.

15 — Dom av den 29 januari 2009 i mål C-19/08 P, Petrosian m.fl. (REG 2009, s. I-495), punkt 34 och där angiven rättspraxis.

16 — Dom av den 6 november 2012 i mål C-245/11, K, punkt 48, där domstolen fastslog att ”de behöriga nationella myndigheterna är skyldiga att försäkra sig om att genomförandet av förordning nr 343/2003 går till på ett sådant sätt att det garanterar faktisk tillgång till förfarandena för fastställande av flyktingstatus och inte äventyrar målet att asylansökningar ska behandlas snabbt”.

17 — För en översikt över de tidsgränser som fastslås i förordning nr 343/2003, se bilagan till generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande inför domen av den 27 september 2012 i mål C-179/11, Cimade och Gisti.

resehandlingar eller dit asylsökanden först ankommer, lagligen eller inte, ska ansvara för prövningen av asylansökan, med förbehåll endast för vissa angivna undantag.¹⁸ Visserligen ger artiklarna 15 (den så kallade humanitetsbestämmelsen) och 3.2 (den så kallade suveränitetsbestämmelsen) ett utrymme för skönsmässig bedömning, men det utrymmet ges medlemsstaterna och inte asylsökandena.¹⁹

58. Såsom anges i skäl 16 och artikel 1 är vidare syftet med förordning nr 343/2003 att ”införa kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat”. Med andra ord är förordning nr 343/2003 inte inriktad på att ge individuella rättigheter, utan att organisera förhållandena mellan medlemsstater,²⁰ även om den innehåller några delar som inte saknar relevans för frågan om asylsökandens rättigheter. Allt detta tillsammans med den omständigheten att artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 är en bestämmelse som ger utrymme för skönsmässig bedömning, talar mot en tolkning som skulle ge asylsökande med individuella rättigheter rörande tillämpningen av den bestämmelsen. Såsom framgår av domstolens fasta praxis kan genomförandet av vissa bestämmelser i en förordning - även om förordningar vanligtvis har omedelbara verkningar i medlemsstaternas rättssystem utan att det är nödvändigt för nationella myndigheter att anta tillämpningsföreskrifter, eller att det är nödvändigt för EU-lagstiftaren att utfärda kompletterande lagstiftning - medföra krav på antagande av genomförandebestämmelser, antingen av den enskilda medlemsstaten eller av EU-lagstiftaren själv.²¹

59. Ytterligare åtgärder krävs när medlemsstaterna lämnats ett utrymme för skönsmässig bedömning. Därför kan en asylsökande under normala förhållanden inte härleda någon rättighet från bestämmelserna i förordning nr 343/2003 på så sätt att de skulle kunna kräva att en annan medlemsstat än den som ansvarar i enlighet med förordningen att pröva deras asylansökan. Såsom påpekats i kommissionens skriftliga yttrande måste, för att en EU-rättslig bestämmelse ska ge upphov till direkta effekter i förhållanden mellan enskilda och medlemsstater, det finnas en klar och ovillkorlig skyldighet för medlemsstaten, vars genomförande eller effekter inte påverkas av någon mellankommande åtgärd från medlemsstaten eller kommissionen. Artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 uppfyller inte dessa villkor.²²

18 — Se även generaladvokaten Trstenjaks förslag till avgörande i de förenade målen N. S. m.fl., där hon i punkt 94 framhöll att förordning nr 343/2003 syftar till att ”även forum shopping från asylsökandenas sida ska motverkas” vilket visas av regeln att ”endast en medlemsstat är ansvarig för prövningen av en asylansökan som ställs inom unionen och att denna ska fastställas på objektiva kriterier”.

19 — I detta sammanhang skulle jag vilja föra motsvarande resonemang som domstolen gjorde i domen av den 29 januari 2013 i mål C-396/11, Radu, där domstolen i punkt 34 framhöll: ”Rambeslut 2002/584 syftar således, genom inrättandet av ett nytt, förenklat och mer effektivt system för överlämnande av personer som har dömts eller misstänkts för brott, till att underlätta och påskynda det rättsliga samarbetet för att uppnå målet för unionen att bli ett område med frihet, säkerhet och rättvisa, på grundval av den höga grad av förtroende som ska finnas mellan medlemsstaterna.” Denna omständighet föranledde domstolen att avstå från att utvidga möjligheterna att rättsligt pröva en europeisk arresteringsorder vid den verkställande myndigheten genom ett krav att den person som ordern avser måste ha hörts av den stat som utfärdar arresteringsordern inte så kan ske. Eftersom syftet med det gemensamma europeiska asylsystemet på samma sätt är avsett att upprätta ett ”nytt, förenklat och effektivare system” grundat på ”en hög grad av förtroende mellan medlemsstaterna” måste enligt min mening samma försiktighet råda med att ge asylsökande ytterligare rättigheter förutom de som beslutats av EU-lagstiftaren. Se den senare domen av den 26 februari 2013 i mål C-399/11, Melloni, punkt 37.

20 — I detta sammanhang skulle jag främst vilja hänvisa till generaladvokaten Trstenjaks förslag till avgörande inför domen av den 3 maj 2012 i mål C-620/10, Kastrati, där hon i punkt 29 anförde att ”syftet med förordning nr 343/2003 [inte] är ... att skapa några processrättsliga skyddsregler i så måtto att förutsättningarna för bifall eller avslag på en asylansökan fastställs där. Denna förordning innebär snarare i första hand en fördelning av medlemsstaternas uppgifter och skyldigheter gentemot varandra. Mot denna bakgrund avser bestämmelserna i förordning nr 343/2003 om medlemsstaternas skyldigheter gentemot asylsökande som omfattas av Dublinförordningen i princip endast förordningens gång mellan medlemsstaterna eller syftar till att garantera överensstämmelse med andra rättsakter på asylområdet.”

21 — Dom av den 28 oktober 2010 i mål C-367/09, Belgisch Interventie-en Restitutiebureau (REU 2010, s. I-10761), punkterna 32 och 33 och där angiven rättspraxis.

22 — Kommissionen har i detta avseende hänvisat till klassiska rättsfall från domstolen, nämligen dom av den 5 februari 1963 i mål 26/62, van Gend en Loos (REG 1963, s. 1; svensk specialutgåva, volym 1, s. 161), av den 15 juli 1964 i mål 6/64, Costa mot Enel (REG 1964, s. 1141; svensk specialutgåva, volym 1, s. 211), och av den 16 juni 1966 i mål 57/65, Lütticke (REG 1966, s. 293; svensk specialutgåva, volym 1, s. 243).

3. Tillämpningen av förordning nr 343/2003 i undantagsfall

60. Tolkningsfrågan rör emellertid inte den vanliga tillämpningen av förordning nr 343/2003, utan dess tillämpning i den undantagssituationen att den medlemsstat som vid första anblicken ansvarar för prövningen av asylansökan har underlåtit att tillämpa det gemensamma europeiska asylsystemet, varvid denna underlåtelse är så omfattande att asylsökande inte kan överföras dit. Min slutsats rörande den frågan är att det under sådana förhållanden ankommer på nationella domstolar att säkerställa tillämpningen av de principer domstolen har fastslagit i domen i de förenade målen N. S. m.fl., och detta särskilt som det föreligger en väletablerad positiv skyldighet för medlemsstaterna att säkerställa att förbudet mot omänsklig eller förnedrande behandling upprätthålls.

61. I de punkter som följer kommer jag att definiera sådana *exceptionella situationer* som uppfyller såväl de materiella som bevismässiga trösklar som angetts av domstolen i domen i de förenade målen N. S. m.fl. som undantagssituationer. Det materiella villkoret definierades av domstolen som att det förelåg *systembrister* i asylförfarandet och villkoren för mottagande i den medlemsstat som ansvarar för prövningen av asylansökan enligt förordning nr 343/2003, resulterande i omänsklig eller förnedrande behandling. Domstolen fastställde *bevisvillkoret* till den situationen att medlemsstaten som normalt skulle överföra asylsökanden *inte kan sväva i okunnighet om systembrister* i asylförfarandet och mottagningsvillkoren i den andra medlemsstaten, så att det föreligger berättigad anledning att tro att asylsökanden löper en verklig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling. Bevisvillkoret har faktiskt satts på en sådan nivå att det krävs att det är allmänt veterligt att asylsökande inte kan överföras till den berörda medlemsstaten.²³

62. Det är uppenbart att domstolen, genom att ställa upp dessa villkor, har avsett att upprätta stränga villkor för åsidosättandet av den princip om ömsesidigt förtroende som ligger till grund för förordning nr 343/2003. Detta betyder att principen om ömsesidigt förtroende inte ska sättas i fråga genom en systematisk undersökning inom ramen för varje asylförfarande, av huruvida den andra medlemsstaten uppfyller sina skyldigheter inom det gemensamma europeiska asylsystemet. En motsatt tolkning skulle vara oförenlig med målen för förordning nr 343/2003, vilka är att organisera ansvaret mellan medlemsstaterna, säkerställa att asylansökningar behandlas skyndsamt och motverka ”forum shopping”. Även om artikel 3.2, som bygger på skönsässig bedömning, inte ger enskilda några rättigheter, så innebär detta på intet sätt någon lättnad vad avser den positiva skyldigheten för medlemsstaterna, och deras domstolar, att avhålla sig från att vidta åtgärder som innebär att asylsökande riskerar att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling, såsom framgår av domen i de förenade målen N. S. m.fl. I denna dom förklaras nämligen att stadgan är tillämplig när det handlar om skönsässig bedömning. Vad rör EU:s asylagstiftning blir de skyldigheter som följer av ovan nämnda dom tillämpliga så snart det står klart att medlemsstatens myndighet, oavsett om det är fråga om en domstol eller någon annan myndighet, har fastställt att de ovan beskrivna minimivillkoren, som lagts fast i nämnda dom, är uppfyllda i den medlemsstat som annars vore ”ansvarig”.

63. När en medlemsstat där asylansökan har ingetts inte kan vara okunnig om systembristerna i asylförfarandet och mottagningsförhållandena, vilka riskerar att leda till att asylsökanden utsätts för omänsklig eller förnedrande behandling, i den medlemsstat som annars skulle ansvara för prövningen enligt förordning nr 343/2003, ska dess behöriga myndigheter på eget initiativ avstå från att överföra sökanden till den medlemsstaten, utan att de behöver förpliktas härtil av nationell domstol eller ombes att göra det av berörd asylsökande.

23 — Enligt min mening kan förekomsten av en sådan situation konstateras på grundval av de uppgifter som lämnats av UNHCR, Internationella Röda Korset och kommissionen, samt rättspraxis från Europadomstolen för mänskliga rättigheter och EU-domstolen. Dessutom utbyter medlemsstaternas asylmyndigheter uppgifter mellan varandra rörande mottagningsförhållanden för asylsökande. Eftersom den undantagssituation som beskrivs i domen i målet N. S. m.fl. inte rör särdragen hos en enskild asylsökande är medlemsstaterna skyldiga att beakta sådana undantagssituationer på ett allmänt plan, och inte som bevisning som lagts fram inom ramen för bedömningen av huruvida en enskild ansökan ska upptas till sakprövning.

64. Med detta sagt kräver besvarandet av den första frågan en prövning av följande: i) vilken ställning en medlemsstat som befinner sig i den ovanliga situationen att riskera att utsätta en asylsökande för omänsklig och förnedrande behandling har om en överföring aktualiseras, och ii) asylsökandens rättigheter och tillgängliga rättsmedel.

a) Medlemsstaters ställning i undantagssituationen

65. När det gäller ställningen för en medlemsstat som befinner sig i ovan beskriven situation följer det tydligt av domen i de förenade målen N. S. m.fl. att den är förhindrad att överföra asylsökanden till den medlemsstat som vid första anblicken ansvarar enligt förordning nr 343/2003. Med andra ord är principen om non-refoulement tillämplig mellan medlemsstaterna.

66. Domstolen fastslog nämligen i domen i de förenade målen N. S. m.fl. att den medlemsstat där ansökan lämnats ska fortsätta att pröva de kriterier som anges i kapitel III för att avgöra om någon annan medlemsstat kan anses ansvarig. När detta tar orimligt lång tid ankommer det emellertid på den medlemsstat där ansökan lämnats att själv, om nödvändigt, pröva ansökan i enlighet med det förfarande som anges i artikel 3.2 i förordning nr 343/2003.²⁴

67. Således har, i ett sådant undantagsfall, den medlemsstat där ansökan inlämnats *inte* en ovillkorlig skyldighet att själv pröva ansökan. Den kan, inom en rimlig tidsperiod, försöka finna en annan medlemsstat som kan anses ansvarig för prövningen. Om detta misslyckas förefaller det emellertid som att den medlemsstaten *då* är skyldig att själv pröva ansökan.

68. Enligt min mening utgör detta emellertid inte en skyldighet för medlemsstaterna att utöva behörigheten enligt första meningen i artikel 3.2 i förordning nr 343/2003. En korrekt tolkning av förordning nr 343/2003 ger vid handen att när de villkor som anges i domen i de förenade målen N. S. m.fl. är uppfyllda upphör helt enkelt den medlemsstat som ansvarar enligt artikel 3.1 i förordningen att vara ansvarig. Kommissionen har medgett detta under förhandlingen. Medlemsstaten där ansökan lämnats har då blivit den ansvariga medlemsstaten om den inte kan finna någon annan medlemsstat som ansvarar.²⁵

69. I denna situation blir artikel 13 i förordning nr 343/2003 tillämplig, eftersom, såsom där anges, "det på grundval av kriterierna i denna förordning inte kan avgöras vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva asylansökan". Artikel 13 fortsätter med att ange att "den medlemsstat där asylansökan först lämnades in [ska] ansvara för prövningen". När det gäller Kaveh Puids fall är därför Förbundsrepubliken Tyskland den "första medlemsstaten" för asylansökan och som sådan ansvarig för att fullgöra prövningen av asylansökan i enlighet med artikel 16.1 b i förordning nr 343/2003.

70. Det är emellertid viktigt att understryka en materiell skyldighet för den medlemsstat där asylansökan först gjordes inte kan härledas ur den första meningen i artikel 3.2. Den bestämmelsen syftar tydligt till att göra det möjligt för *någon* medlemsstat där ansökan lämnats²⁶ att skönmässigt påta sig ansvaret för prövningen. Detta kan ske av exempelvis politiska, praktiska eller humanitära skäl.²⁷ Med andra ord innebär denna bestämmelse att medlemsstaterna är tillåtna men inte tvingade att pröva asylansökan.

24 — Punkterna 107 och 108.

25 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet K (ovan fotnot 16), punkt 47, i vilken domstolen fastslog att "[o]m villkoren i artikel 15.2 är uppfyllda innebär det att den medlemsstat som, av sådana humanitära skäl som anges i den bestämmelsen, är skyldig att överta den asylsökande blir ansvarig för prövningen av asylansökan".

26 — Det är mycket möjligt att en asylsökande har ansökt i flera medlemsstater. I en situation där sökanden inte kan överföras till den medlemsstat där sökanden först anlände är enligt artikel 13 i förordning nr 343/2003 den medlemsstat där första ansökningen lämnades in ansvarig. Utan den bestämmelsen skulle skyldigheten att ge internationellt skydd uppenbart grundas på folkrätten, och i förekommande fall röra den medlemsstat där sökanden finns eller den medlemsstat dit sökanden först anlände. Detta exempel visar svårigheterna med att tolka in i förordningen en objektiv skyldighet att utöva sin behörighet enligt artikel 3.2.

27 — Se generaladvokaten Trstenjaks förslag till avgörande i mål C-245/11, K, punkterna 27–31, och KOM(2001) 447 slutlig, s. 10 (se ovan).

71. Det måste framhållas att förordning nr 343/2003 aldrig förpliktar medlemsstater att pröva en asylansökan, utan endast organiserar, inom Europeiska unionen, den praxis som de flesta av medlemsstaterna ändå skulle ha anslutit sig till, nämligen att vägra internationellt skydd för asylsökande som anländer från säkra länder. Med andra ord pekar förordning nr 343/2003 ut ansvaret mellan medlemsstaterna, men inte den normativa behörigheten,²⁸ för prövningen av en asylansökan.

b) Asylsökandens rättigheter och tillgängliga rättsmedel i denna undantagssituation

72. När det gäller asylsökandens rättigheter och tillgängliga rättsmedel i den undantagssituation som definieras i domen i de förenade målen N. S. m.fl. är det viktigt att skilja mellan två olika typer av beslut. Det rör sig om dels beslut som fattas avseende *ansvar för prövningen av ansökan*, dels beslut som fattas avseende *överföring av asylsökanden* till den ansvariga medlemsstaten.

73. Beslutet att pröva ansöknings görs av den anmodade medlemsstaten (det vill säga den medlemsstat som en annan medlemsstat har begärt ska pröva asylansökan) i enlighet med artikel 18 i förordning nr 343/2003. Det finns inget i förordning nr 343/2003, tolkad i enlighet med målen för det gemensamma europeiska asylsystemet, som ger asylsökande en egen rätt att kräva att en viss angiven medlemsstat ska förklaras skyldig att pröva asylansökan.²⁹ Detta gäller såväl den anmodade som den anmodande medlemsstaten.

74. Överföring till den ansvariga medlemsstaten regleras i artikel 19.1 i förordning nr 343/2003. Där föreskrivs att om ”den anmodade medlemsstaten samtycker till att överta en asylsökande, skall den medlemsstat där asylansökan lämnades in meddela den asylsökande beslutet att *inte pröva ansökan* och skyldigheten att *överföra sökanden* till den ansvariga medlemsstaten” (min kursivering).

75. Överföringsbeslutet ska enligt artikel 19.2 i förordning nr 343/2003 vara motiverat. Det ska innehålla uppgifter om frister för överföringen och om nödvändigt information om vilken dag och på vilken plats den asylsökande ska infinna sig, om han eller hon beger sig till den ansvariga medlemsstaten på egen hand.

76. Beslutet att inte pröva ansökan och att överföra sökanden kan överklagas.³⁰ Ett överklagande eller en omprövning av beslutet ska inte ha någon suspensiv verkan för genomförandet av överföringen utom om domstol eller behörig myndighet beslutar så från fall till fall, om den nationella lagstiftningen medger detta.³¹

77. Det är inom ramen för detta förfarande som den nationella domstolen, till följd av sina skyldigheter att tillhandahålla ett effektivt rättsskydd enligt artikel 19.1 FEUF, är skyldig att pröva huruvida ett undantagsfall motsvarande det som förelåg i de förenade målen N. S. m.fl. har uppstått i ett särskilt fall, vilket förändrar skyldigheterna för den medlemsstat där asylansökan lämnats. Det är närmast

28 — En stats behörighet att pröva en asylansökan och att tillhandahålla internationellt skydd utövas inom ramen för dess suveränitet. Därför hindrar inte direktiv 2004/83 medlemsstaterna från att tillämpa förmånligare regler avseende vem som ska anses vara flykting (se artikel 3).

29 — I undantagsfall, i artiklarna 7 och 8 i förordning nr 343/2003 rörande familjemedlemmar, är önskemålen hos berörda personer relevanta.

30 — Denna bestämmelse förekommer inte i Dublinkonventionen. För en diskussion rörande skillnaderna mellan artikel 19 och motsvarande bestämmelser i Dublinkonventionen, se KOM(2001) 447 slutlig, s. 18 och 19, som nämns ovan.

31 — Artikel 39 i direktiv 2005/85 om rätten till effektiva rättsmedel är emellertid inte tillämplig på detta beslut. Se artikel 39.1 a i, jämförd med artikel 25.1 i det direktivet.

uppenbart att nationella domstolar enligt EU:s primärrätt³² är skyldiga att säkerställa att bestämmelserna i stadgan iakttas i dessa förfaranden. Detta gäller i än högre grad när EU-lagstiftningen uttryckligen hänvisar till iakttagandet av grundläggande rättigheter och stadgan, såsom är fallet med förordning nr 343/2003, i synnerhet dess skäl 15.³³

78. Enligt artikel 19.2 i förordning nr 343/2003 har ett överklagande av beslutet att inte pröva asylansökan och att överföra sökanden inte någon suspensiv verkan för genomförandet av överföringen *utom* när en domstol eller behörig myndighet så beslutar från fall till fall, om den nationella lagstiftningen medger detta. Skälen till detta förklarades i kommissionens förslag till förordning nr 343/2003. En överföring till en annan medlemsstat medför sannolikt inte någon allvarlig skada som inte kan kompenseras för den som överförs.³⁴ Det är uppenbart att denna utgångspunkt inte gäller i sådana undantagsfall som definieras i domen i de förenade målen N. S. m.fl.

79. När en nationell domstol inte kan sväva i okunnighet om systembrister i asylförfarandet och mottagningsvillkoren för flyktingar i den medlemsstat som ansvarar enligt artikel 3.1 i förordning nr 343/2003, utgör detta enligt min mening allvarliga och klarlagda skäl att anta att asylsökanden skulle löpa en verklig risk för att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i stadgan. Den nationella domstolen är då skyldig att avbryta överföring av asylsökande till en sådan medlemsstat och, om så är nödvändigt, åsidosätta varje bestämmelse i nationell rätt som förhindrar ett sådant beslut. Detta följer av allmänna EU-rättsliga principer om tillhandahållande av effektiva rättsmedel och skydd för grundläggande rättigheter.³⁵ Såsom jag anmärkt ovan har behöriga myndigheter motsvarande skyldighet inom ramen för asylförfaranden.

80. Jag ska framhålla att i kommissionens nu lämnade förslag till ändring av förordning nr 343/2003 föreslås det att artikel 26, med rubriken "Rättsmedel", bland annat att "vid ett överklagande eller en ansökan om omprövning av ett ... beslut om överföring ... ska den myndighet ... på eget initiativ och så snabbt som möjligt, dock ej senare än sju arbetsdagar från det att överklagandet eller ansökan om omprövning gavs in, besluta huruvida den berörda personen får stanna på den berörda medlemsstatens territorium i väntan på resultatet av överprövningen eller omprövningen".³⁶

81. Sammanfattningsvis finner jag följande. Inte ens i sådana undantagssituationer som var för handen i de förenade målen N. S. m.fl. har asylsökande en vid domstol i en viss medlemsstat utkrävbar rätt att få sin ansökan prövad i just denna medlemsstat. En nationell domstol som inte kan sväva i okunnighet om systembrister i asylförfarandet och om mottagningsförhållandena för asylsökande i den medlemsstat som är ansvarig enligt förordning nr 343/2003 har emellertid allvarliga och klarlagda skäl att anta att asylsökanden skulle löpa en verklig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i stadgan. Den domstolen är då skyldig att avbryta överföringen av asylsökanden till den medlemsstaten.

32 — Se generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande i målet Radu, punkt 52. Hänvisning till domen i målet återfinns i fotnot 19 ovan.

33 — Jag påpekar att domstolen i dom av den 5 oktober 2010 i mål C-400/10, PPU McB (REU 2010, s. I-8965), punkterna 60 och 61, prövade huruvida tolkningen av förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000 (EUT L 338, s. 1), var förenlig med artikel 24 i stadgan och barnets rättigheter, även om detta inte omfattades av någon fråga från den nationella domstolen. Domstolen använde denna metod delvis till följd av de skyldigheter som anges i skäl 33 i förordning nr 2201/2003.

34 — Se KOM(2001) 447 slutlig, s. 19, som nämns ovan.

35 — Se, allmänt, dom av den 22 december 2010 i mål C-279/09, DEB (REU 2010, s. I-13849).

36 — Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har gett in i någon medlemsstat (KOM(2008) 820 slutlig, s. 47).

V – Förslag till avgörande

82. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att den tolkningsfråga som ställts av Hessischer Verwaltungsgerichtshof besvaras på följande sätt:

”Artikel 3.2 första meningen i rådets förordning (EG) nr 343/2003 av den 18 februari 2003 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredjeland har gett in i någon medlemsstat ger inte asylsökande någon vid domstol i en viss medlemsstat utkrävbar rätt att där kräva en prövning av sin ansökan. En nationell domstol som inte kan sväva i okunnighet om systembrister i asyلفörfarandet och om mottagningsförhållandena för asylsökande i den medlemsstat som är ansvarig enligt förordning nr 343/2003 har emellertid allvarliga och klarlagda skäl att anta att asylsökanden skulle löpa en verklig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling, i den mening som avses i artikel 4 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Den domstolen är då, inom ramen för tillämpningen av artikel 19.2 i den förordningen, skyldig att avbryta överföringen av asylsökanden till den medlemsstaten.”