



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
VERICA TRSTENJAK
föredraget den 27 juni 2012¹

Mål C-245/11

K

(begäran om förhandsavgörande från Asylgerichtshof (Österrike))

”Förordning (EG) nr 343/2003 — Avgörande av vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredjeland har gett in i någon medlemsstat — Artikel 3.2 — Suveränitetsklausul — Artikel 15 — Humanitärklausul — Tillämpning av förordning nr 343/2003 i överensstämmelse med stadgan om de grundläggande rättigheterna — Artikel 4 i stadgan om de grundläggande rättigheterna — Förbud mot tortyr och omänsklig eller förnedrande bestraffning och behandling — Artikel 7 i stadgan om de grundläggande rättigheterna — Respekt för privatlivet och familjelivet”

I – Inledning

1. Frågan i den begäran om förhandsavgörande som inkommit från Asylgerichtshof Österrike avser tolkningen av 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.² Den hänskjutande domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida en medlemsstat med tillämpning av ”humanitärklausulen” i artikel 15 i förordning nr 343/2003 kan vara skyldig att pröva en asylansökan i stället för den medlemsstat som är behörig enligt huvudregeln utan att en sådan begäran framställts av sistnämnda när familjemedlemmar som är i behov av omsorg i den förstnämnda medlemsstaten är beroende av den asylsökandes hjälp. Den hänskjutande domstolen har ställt sin andra fråga för att få klarhet i huruvida det enligt artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 kan uppkomma en skyldighet för en medlemsstat som inte är behörig att pröva en asylansökan när behörigheten för en annan medlemsstat som följer av förordningen skulle leda till ett åsidosättande av artikel 3 eller artikel 8 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad Europakonventionen) eller av artikel 4 eller artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan). Dessutom vill den hänskjutande domstolen få klarhet i på vilket sätt rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen) ska beaktas i detta sammanhang.

1 — Originalspråk: tyska.

2 — EUT L 50, s. 1.

II – Tillämpliga bestämmelser

A – *Stadgan om de grundläggande rättigheterna*

2. I artikel 4 i stadgan föreskrivs följande under rubriken "Förbud mot tortyr och omänsklig eller förnedrande bestraffning och behandling":

"Ingen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande bestraffning och behandling."

3. Artikel 7 i stadgan har följande lydelse under rubriken "Respekt för privatlivet och familjelivet":

"Var och en har rätt till respekt för sitt privatliv och familjeliv, sin bostad och sina kommunikationer."

B – *Förordning nr 343/2003*

4. Artikel 2 i i förordning nr 343/2003 har följande lydelse:

"I denna förordning används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

- i) familjemedlemmar: i den mån familjen var en familj redan i ursprungslandet, följande medlemmar av sökandens familj som befinner sig på medlemsstaternas territorium:
 - i) Den asylsökandes make eller maka eller ogifta partner i ett varaktigt förhållande, om lagstiftningen eller sedvanan i den berörda medlemsstaten behandlar ogifta par som jämställda med gifta par i sin utlänningslag.
 - ii) Underåriga barn till sådana par som avses i led i eller till sökanden, förutsatt att de är ogifta och i beroende ställning, oavsett om de är födda inom eller utom äktenskapet eller adopterade enligt nationell lagstiftning.
 - iii) Fadern, modern eller vårdnadshavaren om sökanden eller flyktingen är underårig och ogift."

5. I artikel 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 skall 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 avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret eller den medlemsstat som har mottagit en framställan om övertagande eller återtagande.

..."

6. I artikel 15 i förordning nr 343/2003 anges 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.

2. Om den berörda personen är beroende av den andres hjälp på grund av graviditet eller ett nyfött barn, svår sjukdom, allvarligt funktionshinder eller hög ålder, skall medlemsstaterna normalt hålla samman eller sammanföra den asylsökande med en annan släkting som vistas på en annan medlemsstats territorium, förutsatt att familjebanden fanns i ursprungslandet.

...

4. Om den tillfrågade medlemsstaten bifaller denna framställan, skall ansvaret för prövningen av ansökan överföras till den medlemsstaten.

...”

III – Bakgrund, förfarandet vid den hänskjutande domstolen och tolkningsfrågorna

7. Klaganden i målet vid den nationella domstolen (nedan kallad klaganden), reste in illegalt i Polen och lämnade in en första asylansökan där. Klaganden lämnade denna medlemsstat utan att invänta utgången av asylofförfarandet och reste illegalt in i Österrike där hon lämnade in en andra asylansökan.

8. En av klagandens söner bor i Österrike med sin hustru och deras gemensamma minderåriga barn.

9. Hustrun var för flera år sedan i ett tredje land med om en mycket traumatisk händelse och har anförtrott sig åt klaganden angående nämnda händelse.

10. Klaganden är den enda person i familjen som känner till den traumatiska händelsen. Hon är numera svärdotterns närmaste rådgivare och förtrogna.

11. Om den traumatiska händelsen avslöjas riskerar svärdottern att, för att familjens ära ska räddas, misshandlas grovt eller till och med dödas.

12. Svärdottern undergår ständig psykiatrisk, psykoterapeutisk och medicinsk behandling. Hon behandlas med starka läkemedel och har drabbats av flera olika hälsoproblem.

13. Svärdottern kan på grund av sin sjukdom inte sköta sitt hushåll och hon kan inte heller ta hand om sina barn. Myndigheten för barn- och ungdomsskydd överförde därför vårdnaden av barnen till en annan person. Efter att klaganden anlände har vårdnaden av barnen tillfälligt lämnats tillbaka.

14. Efter sin inresa i Österrike bodde klaganden tidvis tillsammans med sonens familj. För närvarande bor inte klaganden med svärdottern och barnbarnen i ett gemensamt hushåll.

15. Bundesasylamt avvisade klagandens asylansökan i Österrike med motiveringen att Polen är den medlemsstat som har ansvaret. Polen har på begäran av Österrike godtagit att överta klaganden. Målet vid den nationella domstolen rör klagandens överklagande av det beslut i vilket hennes asylansökan avvisades.

16. Eftersom den hänskjutande domstolen anser att det är osäkert huruvida artikel 15 och artikel 3 i förordning nr 343/2003 kan tillämpas i ett sådant fall som det här aktuella, har den vilandeförklarat förfarandet och hänskjutit följande frågor till domstolen för förhandsavgörande:

- ”1. Ska artikel 15 i förordning nr 343/2003 tolkas så, att en medlemsstat som enligt bestämmelserna i artiklarna 6–14 i nämnda förordning inte har ansvaret för att handlägga ett förfarande avseende en asylsökande blir ansvarig för detta när den asylsökandes svärdotter – som är allvarligt sjuk och på grund av kulturella förhållanden är utsatt för fara – eller den asylsökandes minderåriga barnbarn – med vårdbehov på grund av svärdotterns sjukdom – befinner sig i medlemsstaten och asylsökanden vill och kan hjälpa svärdottern eller barnbarnen? Gäller detta även om den medlemsstat som har ansvaret inte har gjort någon framställan enligt artikel 15.1 andra meningen i förordning nr 343/2003?
2. Ska artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 tolkas så, att den medlemsstat som i sig inte har ansvar blir ansvarig i en sådan situation som den som beskrivs i punkt 1 om det ansvar som annars kommer att fastställas enligt förordning nr 343/2003 skulle innebära ett åsidosättande av artikel 3 eller artikel 8 i Europakonventionen (artikel 4 eller artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna)? Kan vid en tolkning och tillämpning i det enskilda fallet av artikel 3 eller artikel 8 i Europakonventionen (artikel 4 eller artikel 7 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna) begreppen ’omänsklig behandling’ eller ’familj’ tillämpas på ett sätt som avviker från och är mer omfattande än tillämpningen av motsvarande begrepp i Europadomstolens rättspraxis?”

IV – Förfarandet vid domstolen

17. Beslutet att begära förhandsavgörande av den 20 maj 2011 inkom till domstolens kansli den 23 maj samma år. Klaganden, Republiken Tjeckien, Republiken Polen, Republiken Österrike, Republiken Ungern, Republiken Italien, Republiken Frankrike, Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland och Europeiska kommissionen har inkommit med yttranden under det skriftliga förfarandet. Företrädarna för klaganden, Republiken Österrike och kommissionen har deltagit vid förhandlingen den 8 maj 2012.

V – Parternas argument

18. Inom ramen för svaret på tolkningsfrågorna har den tjeckiska och den österrikiska regeringen anfört att artikel 15 i förordning nr 343/2003 inte är tillämplig när asylsökanden redan befinner sig i den medlemsstat i vilken denna vill återförenas med familjemedlemmar och även har lämnat in en asylansökan där. I artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 regleras däremot situationer i vilka en asylsökande befinner sig i en medlemsstat som enligt kapitel III i förordningen inte har ansvaret. I förevarande fall är följaktligen enbart artikel 3.2 i förordningen tillämplig. Den franska, ungerska, brittiska och italienska regeringen anser också att enbart artikel 3.2 i förordningen är tillämplig i ett fall som det förevarande, men har motiverat detta med att den ansvariga medlemsstaten inte har framställt någon begäran om övertagande. Vad gäller tillämpningen av artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 har den franska och den ungerska regeringen anfört att medlemsstaten enligt rättigheten att ta över ansvaret som föreskrivs i artikel 3.2 i princip visserligen har ett utrymme för skönsmässig bedömning. Ett åsidosättande av stadgan om de grundläggande rättigheterna eller Europakonventionen kan emellertid medföra en skyldighet att utöva denna rättighet att ta över ansvaret. Den tjeckiska, den brittiska och den italienska regeringen har anfört att medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning enligt artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 att ta över prövningen av en asylansökan inte omfattas av unionsrätten. Den tjeckiska och den brittiska regeringen har emellertid framhållit att Europeiska unionens medlemsstater som är parter i Europakonventionen måste iaktta detta internationella avtal.

19. Den polska regeringen, kommissionen och klaganden har med avseende på svaret på den första frågan utgått från att artikel 15.2 i förordning nr 343/2003 är tillämplig på ett fall som det förevarande. Den polska regeringen har inom ramen för svaret på den andra frågan utgått från att medlemsstaterna inom ramen för det utrymme för skönsmässig bedömning som de har enligt artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 har fullständig frihet. Kommissionen och klaganden anser däremot att det kan föreligga en skyldighet till övertagande om grundläggande rättigheter har åsidosatts.

VI – Rättslig bedömning

20. Den hänskjutande domstolen har med sin begäran om förhandsavgörande sökt få klarhet i såväl hur suveränitetsklausulen i artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 ska tillämpas som hur humanitärklausulen i artikel 15 i förordningen ska tillämpas i ett fall som det i målet vid den nationella domstolen.

21. I det följande kommer jag inledningsvis att granska målsättningen med förordning nr 343/2003 och den placering som artikel 3.2 och artikel 15 har i förordning nr 343/2003. På denna grund kommer jag därefter att besvara de båda frågorna.

A – Målen med förordning nr 343/2003 och den placering som artikel 3.2 och artikel 15 har i förordning nr 343/2003

1. De huvudsakliga målen med förordning nr 343/2003

22. Genom förordning nr 343/2003 ersattes konventionen rörande bestämmandet av den ansvariga staten för prövningen av en ansökan om asyl som framställts i en av medlemsstaterna i Europeiska gemenskaperna, undertecknad i Dublin den 15 juni 1990³ (nedan kallad Dublinkonventionen).

23. Kommissionen redogjorde utförligt för de huvudsakliga målen med förordning nr 343/2003 redan i sitt förslag till förordning av den 26 juli 2001.⁴ I punkt 2.1 i skälen, som har rubriken "Mål", angav kommissionen att förslaget var inriktat på, å ena sidan, att garantera rätten till asyl genom ett snabbt och på objektiva kriterier grundat förfarande som är rättvist för de berörda, för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret att pröva en asylansökan, men också, å andra sidan, på att förebygga det missbruk som består i att flera asylansökningar inges i olika medlemsstater.

24. Dessa huvudsakliga mål som kommissionen angett kom sedan även till uttryck i förordning nr 343/2003. I skälen 3 och 4 anges att det överordnade målet är att på ett tydligt och praktiskt genomförbart sätt snabbt avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret i syfte att garantera faktisk tillgång till förfarandet. I artikel 3.1 andra meningen i förordning nr 343/2003 föreskrivs grundprincipen att varje asylansökan ska prövas av en enda medlemsstat. På detta sätt förebyggs uppkomsten av "flyktingar i kretsgång" (*refugees in orbit*), det vill säga att asylsökande skickas från en medlemsstat till en annan varigenom deras rätt till asyl urholkas. Vidare kan också förekomsten med så kallad *asylum shopping* förhindras i och med att okontrollerad vidaremigration med användning av samtida eller successiva asyloffaranden inom EU förhindras.⁵

3 — EGT C 254, s. 1.

4 — 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).

5 — Hermann, M., i Hailbronner, K. (utgivare), *EU Immigration and Asylum Law*, München, 2010, "Kommentierung zu VO 343/2003", artikel 1, punkterna 20 och 21, Filzwieser, C., och Sprung, A., *Dublin II-Verordnung, Das Europäische Asylzuständigkeitssystem*, tredje upplagan, 2010, artikel 3, punkt K6, Huber, B., och Göbel-Zimmermann, R., *Ausländer- und Asylrecht*, andra upplagan, München, 2008, punkt 1885.

25. I skäl 6 i förordning nr 343/2003 betonas att familjer bör hållas samman i den mån det är förenligt med de andra mål man vill uppnå med förordningen. I skäl 7 anges målet att en enda medlemsstat även om den frångår ansvarighetskriterierna kan handlägga asylsökningar från flera medlemmar i samma familj för att på så sätt sammanföra familjemedlemmar av humanitära skäl.

26. Kapitel III i förordning nr 343/2003 innehåller, enligt artikel 5.1, kriterier i fallande rangordning i form av en hierarkiskt strukturerad ansvarsregel för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan. Artiklarna 6–8 i förordningen syftar huvudsakligen till att hålla samman familjen och först på ett annat ställe, nämligen i artiklarna 9–12 i förordningen, anges kriterier som ger en medlemsstat behörighet till följd av den omständigheten att den gjort det möjligt för asylsökanden att resa in i unionen. Denna rangordning av ansvarighetskriterier ska å ena sidan bidra till att kravet att den ansvariga medlemsstaten fastställs endast på grundval av objektiva kriterier uppfylls och iaktta målet att hålla samman familjen. Å andra sidan ska missbruk till följd av att flera ansökningar inges samtidigt eller efter varandra förebyggas och endast en enda medlemsstat fastställas vara ansvarig.

2. Den systematiska placering som artikel 3.2 och artikel 15 har i förordning nr 343/2003

27. Unionslagstiftaren har inte underlåtit att beakta att det kan finnas situationer där fastställandet av ansvaret enligt en strikt ansvarsfördelning kan leda till icke godtagbara resultat. För att förhindra ett sådant resultat har två bestämmelser införts som med undantag från nämnda ansvarsfördelning möjliggör ansvarighet för en annan medlemsstat av särskilda skäl, nämligen suveränitetsklausulen i artikel 3.2 och humanitärklausulen i artikel 15 i förordning nr 343/2003.

28. I sitt förslag till förordning av den 26 juli 2001 motiverade kommissionen humanitärklausulen med att den framför allt har använts för att förhindra eller avhjälpa att familjemedlemmar skingras som en följd av en strikt tillämpning av ansvarskriterierna. Även om förordningen innehåller flera tvingande bestämmelser i syfte att föra samman familjemedlemmar eller hålla samman asylsökande från samma familj, är de situationer som kan uppstå så skiftande att de inte alla kan regleras genom särskilda bestämmelser. En klausul som gör det möjligt att ta humanitära hänsyn är därför nödvändig för att skydda både medlemsstaternas och de asylsökandes intressen.⁶

29. Artikel 15 i förordning nr 343/2003 innehåller således enligt sin tillkomst historia en bestämmelse om undantag från den hierarkiska ansvarsfördelningen i kapitel III i förordningen.

30. Samma sak gäller för rätten att ta över ansvaret enligt artikel 3.2 i förordning nr 343/2003. I detta avseende framgår av kommissionens förslag till förordning av den 26 juli 2001 att såväl politiska som humanitära men även enbart praktiska överväganden kan vara avgörande för utövandet av rätten att ta över ansvaret för den medlemsstat som enligt huvudregeln inte har ansvaret.⁷

31. Såväl artikel 15 som artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 utgör således bestämmelser om undantag från ansvarsbestämmelserna i kapitel III i förordningen. Medan artikel 15 infogats i kapitel IV i förordningen under rubriken "Humanitär klausul" återfinns artikel 3.2 emellertid i kapitel II som har rubriken "Allmänna principer". Av kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets förordning för en omarbetsning av förordning nr 343/2003⁸ framgår att denna systematiska placering

6 — KOM(2001) 447 slutlig (ovan fotnot 4). Förklaring till artikel 16.

7 — Ibidem (ovan fotnot 4). Förklaring till artikel 3.

8 — 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).

av den ena av undantagsbestämmelserna i de allmänna principerna i kapitel II i förordningen och den andra i ett särskilt kapitel IV inte är den bästa. Av tydlighetsskäl samlas suveränitetsklausulen och den humanitära klausulen i samma kapitel, under beteckningen ”klausuler om frivilligt ansvar”, samtidigt som de ses över.⁹

3. Förhållandet mellan artikel 3.2 och artikel 15 i förordning nr 343/2003

32. Hittills har inte förhållandet mellan artikel 3.2 och artikel 15 i förordning nr 343/2003 klargjorts.

33. Den tjeckiska och den österrikiska regeringen anser att den ort där den asylsökande uppehåller sig är det kriterium som avgör huruvida dessa bestämmelser är tillämpliga. De vill tillämpa artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 när asylsökanden befinner sig i en stat som inte har ansvaret för att pröva en asylansökan, medan artikel 15 i förordning nr 343/2003 ska tillämpas på de fall där asylsökanden visserligen uppehåller sig i en stat som har ansvaret för att pröva en asylansökan men det är lämpligare att genomföra asylförfarandet i en annan medlemsstat. Jag gör inte samma bedömning.

34. En sådan tolkning som utan att beakta andra omständigheter enbart är beroende av den ort där asylsökanden uppehåller sig är nämligen inte förenlig med det ovannämnda syftet med artikel 15 i förordning nr 343/2003.

35. Såsom angetts ovan var det vid införandet av artikel 15 i förordning nr 343/2003 fråga om att hålla samman eller sammanföra familjen genom en uppsamlingsbestämmelse i de fall där de ansvarsregler som föreskrivs i kapitel III skulle kunna slå hårt mot asylsökanden i humanitärt avseende. Syftet med kommissionens första förslag till förordning av den 26 juli 2001 var att införa en uppsamlingsbestämmelse för att förhindra att familjemedlemmar skingras.¹⁰ Den senaste lydelsen av artikel 15 i förordning nr 343/2003 grundar sig uppenbarligen på detta förslag. Den grundläggande förutsättningen för att tillämpa den humanitära klausulen är att familjemedlemmar återförenas eller att en skingring av familjemedlemmar förhindras.¹¹

36. Enligt dess tillkomsthistoria men även enligt dess ordalydelse är artikel 15 i förordning nr 343/2003 en specialbestämmelse avseende familjeskäl på det humanitära området, medan artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 utgör en allmän skälighetsklausul. Detta framgår framför allt av att enskilda fall på vilka artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 är tillämplig – till skillnad från artikel 15 i förordning nr 343/2003 – inte anges närmare.

37. En väsentlig skillnad mellan artikel 3.2 och artikel 15 i förordning nr 343/2003 är vidare att en asylansökan när det gäller artikel 3.2 i förordningen redan lämnats in i den medlemsstat som inte har ansvaret enligt huvudregeln medan detta inte måste vara fallet när det rör sig om artikel 15.

38. Sammanfattningsvis kan det sålunda konstateras att såväl artikel 3.2 som artikel 15 i förordning nr 343/2003 är specialbestämmelser för medlemsstaternas skönsrättsliga beslut, vars tillämpningsområden kan överlappa varandra och som, om kriterierna är uppfyllda, kan tillämpas parallellt. Artikel 15 i förordning nr 343/2003 utgör härvid en specialbestämmelse för skönsrättsliga beslut i fråga om återförening av familjemedlemmar av humanitära skäl utan att den ort där

9 — Ibidem punkt 3 i motiveringen.

10 — KOM(2001) 447 slutlig (ovan fotnot 4), förklaring till tidigare artikel 16.

11 — Denna målsättning anges även i kommissionens ovannämnda förslag till omarbeting av förordning nr 343/2003. I detta förslag föreslås nämligen en skillnad mellan suveränitetsklausulen och humanitärklausulen som innebär att suveränitetsklausulen ska kunna tillämpas i huvudsak om det föreligger humanitära eller ömmande skäl medan humanitärklausulen ska tillämpas närhelst en strikt tillämpning av de bindande kriterierna leder till att familjemedlemmar eller andra släktingar separeras.
Se KOM(2008) 820 slutlig (ovan fotnot 8), punkt 3 i motiveringen.

asylsökanden uppehåller sig är avgörande, medan även andra hänsyn än humanitära kan vara utslagsgivande för tillämpningen av rätten att ta över ansvaret enligt artikel 3.2 i samma förordning. Den humanitära klausulen i artikel 15 utgör ingen allmän bestämmelse för särskilt svåra fall utan anknyter till att asylsökanden har en familjemedlem i medlemsstaterna.

B – Den första frågan

39. Genom den första tolkningsfrågan har den hänskjutande domstolen huvudsakligen sökt klarhet i huruvida Republiken Österrike i ett fall som det förevarande enligt artikel 15 i förordning nr 343/2003 kan vara skyldig att pröva klagandens asylansökan i stället för den medlemsstat som enligt artiklarna 6–14 har det huvudsakliga ansvaret och om detta även är fallet när den medlemsstat som huvudsakligen är ansvarig inte har framställt någon begäran om övertagande.

40. För att kunna besvara denna fråga kommer jag inledningsvis att göra en bedömning av förhållandet mellan artikel 15.1 och artikel 15.2 i förordning nr 343/2003. Mot denna bakgrund kommer jag därefter att undersöka om artikel 15.2 kan tillämpas i ett fall som det förevarande. Eftersom denna fråga enligt min uppfattning ska besvaras nekande kommer jag att besvara den första frågan på grundval av artikel 15.1 i förordning nr 343/2003.

1. Förhållandet mellan artikel 15.1 och artikel 15.2 i förordning nr 343/2003

41. Medlemsstaterna kan enligt artikel 15.1 i förordning nr 343/2003 av humanitära skäl sammanföra familjemedlemmar och andra släktingar i beroendeställning och i detta syfte pröva asylansökningar för vilka de enligt ansvarsreglerna i kapitel III inte är ansvariga. För detta ändamål krävs enligt artikel 15.1 andra meningen en framställan av en annan medlemsstat. Därutöver krävs enligt artikel 15.1 tredje meningen att asylsökanden ger sitt medgivande.

42. Artikel 15.2 i förordning nr 343/2003 innehåller exempel på vad som avses med humanitära skäl. Härvid framgår av det sammanhang i vilket bestämmelserna ingår och dess tillkomsthistoria att artikel 15.1 såväl reglerar förutsättningarna som förfarandet för det fall att humanitära skäl föreligger, medan artikel 15.2 reglerar situationer i vilka det i princip kan utgå från att det föreligger humanitära skäl i den mening som avses i denna bestämmelse och den humanitära klausulen följaktligen ska tillämpas.

43. Kommissionen föreslog i sitt förslag till förordning av den 26 juli 2001 att de principer som möjliggör undantag från ansvarskriterierna för att sammanföra familjemedlemmar skulle tydliggöras.¹² Denna rekommendation, liksom den slutliga lydelsen av artikel 15.2 i förordning nr 343/2003, hänförs till artikel 2.2 fjärde meningen i beslut nr 1/2000 av den 31 oktober 2000 av den kommitté som inrättats genom artikel 18 i Dublinkonventionen¹³ där det föreskrevs att familjer enligt Dublinkonventionen normalt ska återförenas i fall då en av de situationer som numera även anges i artikel 15.2 i förordning nr 343/2003 föreligger.

12 — KOM(2001) 447 slutlig (ovan fotnot 4), förklaringar till artikel 16.

13 — Beslut nr 1/2000 av den 31 oktober 2000 av den kommitté som inrättats genom artikel 18 i Dublinkonventionen om överföring av ansvaret för familjemedlemmar enligt artikel 3.4 och artikel 9 i konventionen, EGT L 281, s. 1. I skäl 2 i detta beslut anges att en medlemsstat enligt artikel 3.4 och artikel 9 i Dublinkonventionen kan pröva en ansökan om asyl som framställs till den av en utlänning, även om denna prövning inte åligger den i kraft av de kriterier som anges i konventionen. Syftet med beslut nr 1/2000 är att anta bestämmelser för hur dessa bestämmelser ska tolkas och tillämpas avseende behandling av familjemedlemmars asylansökningar.

44. Den åtskillnad som görs mellan artikel 15.1 och artikel 15.2 i förordning nr 343/2003 beror på att unionslagstiftaren var medveten om att det finns ett oöverskådligt antal olika situationer i vilka den humanitära klausulen kan tillämpas och att en särskild bestämmelse inte kan föreskrivas för varje situation.¹⁴ Man kan här till exempel tänka på asylsökande från tidigare kolonialmakter som även i dag har ett avgörande inflytande på kulturella omständigheter i vissa asylsökandes ursprungsländer, eller på deras språkkunskaper som kan ge familjeaspekten av en återförening en särskild betydelse.¹⁵ Medlemsstaterna ska mot bakgrund av artikel 15.1 i förordning nr 343/2003 bedöma om det i sådana fall föreligger humanitära skäl som kräver att familjemedlemmar sammanförs. Artikel 15.2 i nämnda förordning innehåller emellertid en precisering av väsentliga situationer där de särskilda omständigheterna har sådan tyngd att humanitära skäl i regel kan antas föreligga och ett sammanförande enligt artikel 15.1 i förordningen i regel ska ske.

45. Denna bedömning bekräftas av konstaterandet att artikel 15.2 i förordning nr 343/2003 till skillnad från artikel 15.1 förutom en förteckning över enskilda fall i vilka humanitära skäl i regel ska antas föreligga inte innehåller andra villkor. I artikel 15.2 föreskrivs varken uttryckligen att övertagandet av ansvaret för prövningen av en asylansökan ska ske efter framställan av en annan medlemsstat och med de berörda personernas medgivande. Om de två första punkterna i artikel 15 skulle betraktas som två regler som är oberoende av varandra skulle detta leda till att en prövning i särskilt allvarliga fall skulle ske av en medlemsstat som inte har ansvaret enligt de kriterier som uppställs i kapitel III utan att asylsökanden skulle ha möjlighet att yttra sig i detta avseende. Det är uppenbart att unionslagstiftaren inte avsåg en sådan lösning.

46. Därmed innehåller artikel 15.2 i förordning nr 343/2003 en uppräknings och precisering av de humanitära skäl som anges i artikel 15.1.

47. Den viktigaste skillnaden mellan artikel 15.1 och artikel 15.2 i förordning nr 343/2003 är det utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna tillerkänns. Det utrymme för skönsmässig bedömning som de beslutande myndigheterna har, begränsas betydligt i de fall som anges i artikel 15.2 jämfört med artikel 15.1. I artikel 15.2 anges situationer där ett sammanförande i regel ska ske. Om en sådan situation föreligger kan man enbart bortse från ett beslut som innebär sammanförande om särskilda omständigheter föreligger som i undantagsfall kan motivera detta.¹⁶ Om humanitära skäl inte anses föreligga trots den omständigheten att en av de situationer som anges i artikel 15.2 föreligger krävs en särskild motivering.

48. Medlemsstaterna har enligt artikel 15.1 i förordning nr 343/2003 emellertid ett utrymme för skönsmässig bedömning i det enskilda fallet varvid medlemsstaterna ska göra en avvägning av samtliga relevanta faktorer. Begreppen "humanitära skäl" och "familjeskäl eller kulturellt betingade faktorer" utgör nämligen oklara begrepp som möjliggör en flexibel tillämpning på olika omständigheter med familjeanknytning. Detta utrymme för skönsmässig bedömning som är betydligt mer omfattande jämfört med i artikel 15.2 kan förklaras mot bakgrund av syftet med den humanitära klausulen, att med beaktande av bestämmelserna i stadgan om de grundläggande rättigheterna och Europakonventionen omfatta situationer som på grund av flertalet möjliga situationer inte i detalj kan definieras i förväg.

14 — Se KOM(2001) 447 slutlig (ovan fotnot 4). Förklaring till artikel 16.

15 — Se i detta avseende Filzwieser, C., och Sprung, A. (ovan fotnot 5), artikel 15, punkt K8.

16 — Se i detta avseende Filzwieser, C., och Sprung, A. (ovan fotnot 5), artikel 15, punkt K11, Hailbronner och Thiery, *Schengen II und Dublin. Der zuständige Asylstaat in Europa*, ZAR 1997, s. 57.

2. Artikel 15.2 i förordning nr 343/2003 är inte tillämplig i en situation som den som är i fråga i det nationella målet

49. Enligt ordalydelsen i artikel 15.2 i förordning nr 343/2003 ska medlemsstaterna om "den berörda personen" är beroende av "den andres" hjälp på grund av graviditet eller ett nyfött barn, svår sjukdom, allvarligt funktionshinder eller hög ålder, normalt hålla samman eller sammanföra den asylsökande med en annan släkting som vistas på en annan medlemsstats territorium, förutsatt att familjebanden fanns i ursprungslandet.

50. Frågan vem som avses med "den berörda personen" och "den andre" i den mening som avses i artikel 15.2 i förordning nr 343/2003 kan enkelt besvaras med beaktande av artikel 15.1 i denna förordning. Enligt artikel 15.1 andra meningen kan nämligen den medlemsstat som inte är huvudsakligen ansvarig efter framställan av en annan medlemsstat pröva den berörda personens asylansökan under de förutsättningar som anges i detta stycke. Därmed är asylsökanden "den berörda personen" i den mening som avses i artikel 15.1.

51. Med hänsyn till det systematiska sammanhanget mellan artikel 15.1 och artikel 15.2 i förordning nr 343/2003 kan man därför utgå från att med "den berörda personen" i den mening som avses i artikel 15.2 avses asylsökanden medan "den andre" i den mening som avses i denna bestämmelse är en familjemedlem till asylsökanden.

52. Enligt sin ordalydelse är artikel 15.2 i förordning nr 343/2003 följaktligen inte tillämplig i en situation som den i målet vid den nationella domstolen. I målet vid den nationella domstolen är det nämligen inte asylsökanden som är beroende av hjälp från en familjemedlem som befinner sig i en medlemsstat utan en familjemedlem som behöver asylsökandens hjälp.

53. Enligt min mening finns det inte några teleologiska skäl att komplettera denna tolkning av artikel 15.2 i förordning nr 343/2003 mot bakgrund av ordalydelsen och systematiken på så sätt att denna undantagsbestämmelse även ska tillämpas när en familjemedlem som befinner sig i en medlemsstat behöver asylsökandens hjälp.

54. Den omständigheten att kommissionen i artikel 11.1 i sin förordning (EG) nr 1560/2003 om tillämpningsföreskrifter till förordning nr 343/2003¹⁷ angett att artikel 15.2 i förordning nr 343/2003 ska tillämpas såväl när den asylsökande är beroende av stöd från en släkting som redan befinner sig i en medlemsstat, som när den släkting som befinner sig i en medlemsstat är beroende av stöd från den asylsökande utgör inte hinder mot detta. Förordning nr 1560/2003 är nämligen en genomförandeförordning som enbart kan komplettera och precisera bestämmelserna i huvudförordningen men inte göra några väsentliga förändringar av denna.

55. Mot bakgrund av vad som anförts ovan kan konstateras att artikel 15.2 i förordning nr 343/2003 inte kan tillämpas i en sådan situation som den i målet vid den nationella domstolen.

17 — Kommissionens förordning (EG) nr 1560/2003 av den 2 september 2003 om tillämpningsföreskrifter till rådets förordning (EG) nr 343/2003 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.

3. Huruvida artikel 15.1 i förordning nr 343/2003 är tillämplig i en situation som den i målet vid den nationella domstolen

56. Enligt artikel 15.1 i förordning nr 343/2003 får en medlemsstat av de humanitära skäl som anges där även sammanföra familjemedlemmar och andra släktingar i beroendeställning när den enligt de kriterier som anges i kapitel III i denna förordning inte är ansvarig att göra detta. Den ska då efter framställan av en annan medlemsstat och med de berörda personernas medgivande pröva deras asylansökan. I artikel 15.4 i förordning nr 343/2003 bekräftas att ansvaret för prövningen av ansökan överförs till den medlemsstaten i ett sådant fall.

57. För att kunna besvara frågan om denna bestämmelse i en sådan situation som den i målet vid den nationella domstolen kan medföra en skyldighet för Republiken Österrike att pröva klagandens asylansökan ska det framför allt klargöras

- om klaganden kan anses omfattas av personkretsen familjemedlemmar i den mening som avses i artikel 15.1 i förordning nr 343/2003,
- om, och i sådant fall på vilka villkor, den möjlighet som föreskrivs i artikel 15.1 till prövning av en asylansökan av en medlemsstat som inte är ansvarig enligt kapitel III kan utvidgas till en prövningsskyldighet, och
- om för det fall ett en sådan prövningsskyldighet föreligger, framställan om övertagande inte behöver göras.

58. Jag ämnar nedan behandla dessa tre frågor.

a) Klaganden kan anses omfattas av personkretsen familjemedlemmar i den mening som avses i artikel 15.1 i förordning nr 343/2003

59. Enligt artikel 15.1 i förordning nr 343/2003 kan en medlemsstat sammanföra "familjemedlemmar och andra släktingar i beroendeställning" på de villkor som anges där med avseende på prövningen av asylansökan.

60. Artikel 2 i i förordning nr 343/2003 innehåller en relativt snäv legaldefinition av begreppet familjemedlemmar som inte omfattar förhållandet mellan svärmor och svärdotter. Mot denna bakgrund uppkommer frågan om ett bredare familjebegrepp ska läggas till grund för personkretsen familjemedlemmar enligt artikel 15.1 än den i artikel 2 i.

61. Enligt min mening ska denna fråga besvaras jakande. Av en jämförelse mellan den tyska språkversionen av förordning nr 343/2003 och andra språkversioner av förordningen följer visserligen att begreppet familjemedlemmar i artikel 15.1 motsvarar begreppet familjemedlemmar i artikel 2 i i förordning nr 343/2003.¹⁸ Av den omständigheten att därutöver även "andra" släktingar anges framgår emellertid att definitionen i artikel 2 i inte kan vara av betydelse här. Detta motsvarar även den engelska språkversionen där det i detta sammanhang talas om "other dependent relatives".

62. Av ovannämnda överväganden kan slutsatsen dras att klaganden kan anses omfattas av personkretsen "familjemedlemmar och andra släktingar i beroendeställning" i den mening som avses i artikel 15.1 i förordning nr 343/2003.

18 — I den engelska språkversionen talas såväl i artikel 15.1 i förordning nr 343/2003 som i artikel 2 i här enhetligt om "family members". Den enhetliga användningen gäller även för den franska och den spanska versionen av förordningen.

b) De omständigheter under vilka den möjlighet till prövning av en asylansökan som föreskrivs i artikel 15.1 i förordning nr 343/2003 kan utvidgas till en prövningskyldighet

63. Såsom jag angett i mitt förslag till avgörande av den 22 september 2011 i målet N.S.¹⁹ och domstolen fastställt i domen av den 21 december 2011 i samma mål²⁰ ska en medlemsstats beslut att pröva en asylansökan i enlighet med artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 anses utgöra en åtgärd i en medlemsstat för att tillämpa förordning nr 343/2003 i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan. Detta innebär att medlemsstaterna ska beakta bestämmelserna i stadgan när de fattar det beslutet.

64. Denna bedömning kan överföras till den humanitära klausulen i artikel 15 i förordning nr 343/2003. Följaktligen ska även en medlemsstats beslut i enlighet med artikel 15.1 i förordning nr 343/2003 att pröva en ansökan anses utgöra en åtgärd i en medlemsstat för att tillämpa förordning nr 343/2003 i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan och medlemsstaten ska därvid beakta bestämmelserna i stadgan om de grundläggande rättigheterna.

65. Mot bakgrund av kravet att beakta stadgan om de grundläggande rättigheterna kan medlemsstaterna under särskilda omständigheter vara skyldiga att utöva sin rätt att pröva en asylansökan av humanitära skäl enligt bestämmelserna i artikel 15 i förordning nr 343/2003 om det skulle vara klarlagt att det föreligger en risk för en obefogad begränsning av de grundläggande rättigheter som asylsökanden garanteras i stadgan om de grundläggande rättigheterna.²¹

66. Den hänskjutande domstolen har i sin begäran om förhandsavgörande i detta avseende, å ena sidan, hänvisat till ett eventuellt åsidosättande av förbudet mot omänsklig eller förnedrande behandling som föreskrivs i artikel 4 i stadgan om de grundläggande rättigheterna och, å andra sidan, till skyddet för privatlivet och familjelivet som garanteras i artikel 7 i samma stadga.

67. Vad beträffar ett eventuellt åsidosättande av artikel 4 i stadgan har den hänskjutande domstolen påpekat att om Österrike inte har ansvaret för att handlägga klagandens asylförfarande skulle klaganden i förevarande fall överföras till Polen. Detta skulle leda till att klaganden separeras från sin svärdotter som är beroende av hjälp, vilket skulle kunna försämra svärdotterns hälsa och utsätta henne för fara. Vad beträffar ett eventuellt åsidosättande av artikel 7 i samma stadga har den hänskjutande domstolen vidare angett att om klaganden överförs till Polen så skulle detta dessutom leda till en separation från de minderåriga barnbarnen som i brist på tillräcklig omsorg löper risken att separeras från sin mor.²²

19 — Förslag till avgörande av den 22 september 2011 i mål C-411/10, N.S. (dom av den 21 december 2011, REU 2011, s. I-13905), punkt 69 och följande punkter.

20 — Dom av den 21 december 2011 i de förenade målen C-411/10 och C-493/10, N.S. m.fl. (REU 2011, s. I-13905), punkt 64 och följande punkter.

21 — Avseende den härmed jämförbara skyldigheten för medlemsstaterna att utöva rätten att ta över ansvar som föreskrivs i artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 för att förhindra allvarliga risker för åsidosättande av de grundläggande rättigheter som garanteras asylsökanden i stadgan om de grundläggande rättigheterna, se mitt förslag till avgörande i målet N.S. (ovan fotnot 19, punkt 116 och följande punkter). Även om domstolen i domen i målet N.S. varit relativt återhållsam i detta avseende (se framför allt domen i de ovan i fotnot 20 nämnda förenade målen N.S. m.fl.), drog den emellertid slutsatsen att det är viktigt att den medlemsstat där asylsökanden befinner sig som enligt bestämmelserna i kapitel III i förordning nr 343/2003 inte är ansvarig ser till att inte förvärta 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 (punkt 98). Se i detta avseende även punkt 84 och följande punkter i detta förslag till avgörande.

22 — Se särskilt beslutet om hänskjutande (punkterna 33, 41 och 45).

68. Även om det ankommer på den hänskjutande domstolen att avgöra om det föreligger en allvarlig risk för ett åsidosättande av artikel 4 i stadgan om de grundläggande rättigheterna ska det påpekas att ett åsidosättande av förbudet mot omänsklig eller förnedrande behandling enligt samma stadga enbart kan föreligga om kroppslig eller själslig smärta eller lidande tillfogats som är tillräckligt allvarlig vad gäller intensitet och omfattning.²³ Varken klaganden eller hennes svärdotter är direkt utsatta för hot av myndigheter. Enbart indirekt inverkan på svärdotterns liv och existens kan befaras.

69. Trots att det i detta sammanhang kan utgå från att artikel 4 i stadgan om de grundläggande rättigheterna även kan medföra en skyldighet för medlemsstaterna att ge skydd mot omänsklig eller förnedrande behandling av privatpersoner²⁴ kan det enligt min mening ifrågasättas huruvida de negativa inverknings som en överföring av klaganden till Polen medför kan påverka svärdotterns liv och existens i så stor utsträckning i en situation som det i målet vid den nationella domstolen som krävs för att artikel 4 i stadgan om de grundläggande rättigheterna ska anses ha åsidosatts. Den hänskjutande domstolen ska följaktligen noggrant pröva huruvida inverkningarna av en överföring av klaganden till Polen ska betraktas som omänskliga eller förnedrande i den mening som avses i artikel 4 i stadgan på svärdotterns liv och existens i Österrike.

70. För det fall att den hänskjutande domstolen trots detta skulle dra slutsatsen att det föreligger allvarlig risk för ett åsidosättande av de rättigheter som tillkommer svärdottern enligt artikel 4 i stadgan om de grundläggande rättigheterna måste Österrike tillerkännas ett tillräckligt omfattande utrymme för skönmässig bedömning vid valet av de åtgärder som ska vidtas för att säkerställa ett skydd mot överträdelser.²⁵ Även om man i en situation som den i målet vid den nationella domstolen ur artikel 4 i stadgan om de grundläggande rättigheterna skulle kunna härleda en skyldighet för Republiken Österrike att avvärja en fara för svärdottern till följd av en överföring av klaganden till Polen så skulle det ankomma på Republiken Österrike att välja lämpliga skyddsåtgärder.

71. Härav följer direkt att ett förbud mot att överföra klaganden till Polen inte heller kan härledas ur artikel 4 i stadgan om de grundläggande rättigheterna när denna grundläggande rättighet i ett fall som det förevarande skulle kräva ett aktivt agerande från Republiken Österrikes sida för att skydda svärdottern. I det fallet skulle Republiken Österrike nämligen fritt kunna välja en annan lämplig skyddsåtgärd till förmån för svärdottern.

72. Mot bakgrund av vad som anförts ovan behöver inte heller den frågan behandlas ytterligare som avser huruvida Republiken Österrike, för att förhindra en enligt artikel 4 i stadgan om de grundläggande rättigheterna förbjuden omänsklig eller förnedrande behandling av en annan person än klaganden, kan vara skyldig att av humanitära skäl pröva hennes asylansökan enligt artikel 15 i förordning nr 343/2003.

23 — Se, för ett liknande resonemang, Jarass, D., *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, München, 2010, artikel 4, punkt 8, Callies, C., i *EUV/AEUV* (utgivare: Callies/Ruffert), fjärde upplagan, München, 2011, "EU-GRCharta artikel 4", punkt 8 och följande punkter.

24 — Europadomstolen har i fast rättspraxis slagit fast att de fördragsslutande parternas skyldighet enligt artikel 1 i Europakonventionen att garantera var och en, som befinner sig under deras jurisdiktion, de fri- och rättigheter som anges i konventionen, jämförd med artikel 3 i Europakonventionen, kräver att medlemsstaterna vidtar åtgärder som säkerställer att var och en, som befinner sig under deras jurisdiktion, inte utsätts för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, samt en sådan behandling av privatpersoner. Se till exempel Europadomstolens dom av den 1 maj 2011 i målet Ebcin mot Turkiet, nr 19506/05, punkt 35, av den 10 maj 2001 i målet Z. m.fl. mot Förenade kungariket, nr 29392/95, punkt 73, och av den 23 september 1998 i målet A. mot Förenade kungariket, nr 25599/94, punkt 22.

25 — Se i detta sammanhang även fast rättspraxis från Europadomstolen enligt vilken de åtgärder som staterna ska vidta för att förhindra indirekta överträdelser av artikel 1 jämförd med artikel 3 i Europakonventionen måste möjliggöra ett "effektivt skydd" och omfatta "lämpliga åtgärder" för att förhindra sådana åsidosättanden som myndigheterna hade eller borde ha haft kännedom om. Europadomstolens dom av den 31 januari 2012 i målet Karaman m.fl. mot Turkiet, nr 60272/08, punkt 46, och av den 12 oktober 2006 i målet Mubilanzila Mayeka och Kaniki Mitunga mot Belgien, nr 13178/03, punkt 53). Europadomstolen har dessutom i dom av den 9 juni 2009 i målet Opuz mot Turkiet, nr 33401/02, punkt 165, uttryckligen bekräftat att det inte ankommer på Europadomstolen i stället för den hänskjutande domstolen att bedöma vilka av de tillgängliga åtgärderna som ska vidtas för att uppfylla de positiva skyddsplikter som den berörda medlemsstaten har enligt artikel 3 i Europakonventionen.

73. Vad beträffar ett eventuellt åsidosättande av rätten till respekt för familjelivet enligt artikel 7 i stadgan om de grundläggande rättigheterna har den hänskjutande domstolen för det första hänvisat till förhållandet mellan klaganden såsom farmor och hennes barnbarn. Den har för det andra påpekat att barnbarnen skulle separeras från sin mor inom ramen för åtgärder för att tillvarata barns och ungdomars rättigheter om klaganden skulle överföras till Polen.

74. För att artikel 7 i stadgan ska kunna tillämpas i en situation som den i målet vid den nationella domstolen ska det utgå från att förhållandet mellan klaganden såsom farmor och hennes barnbarn kan omfattas av rätten till respekt för familjelivet, särskilt som det i detta avseende inte krävs att familjemedlemmarna bor tillsammans.²⁶ Det kan följaktligen inte uteslutas att en överföring av klaganden till Polen skulle kunna utgöra ett åsidosättande av rätten till respekt för familjelivet i den mening som avses i artikel 7 i stadgan.

75. Ett sådant ingrepp skulle emellertid kunna rättfärdigas enligt bestämmelserna i artikel 52.1 och 52.3 i stadgan om de grundläggande rättigheterna. I detta avseende föreskrivs i artikel 52.1 i stadgan att varje begränsning i utövandet av rätten till respekt för familjelivet ska vara föreskriven i lag²⁷ och förenlig med det väsentliga innehållet i denna rättighet samt även beakta proportionalitetsprincipen. Eftersom en överföring av klaganden till Polen skulle ske med genomförande av bestämmelsen i förordning nr 343/2003 om fastställande av vilken medlemsstat som är ansvarig för hennes asylansökan, så skulle den vara lagenlig. Domstolen har i domen i de ovannämnda förenade målen N.S. m.fl. dessutom anfört att de behörighetsregler som fastställs i kapitel III i förordning nr 343/2003 även vid begränsningar av en grundläggande rättighet enbart kan ändras under exceptionella omständigheter.²⁸ Dessa överväganden ska i en situation som den i målet vid den nationella domstolen beaktas i samband med prövningen av huruvida ett åsidosättande av rätten till respekt för familjelivet är proportionerligt²⁹ samt i samband med prövningen av huruvida begränsningen är förenlig med det väsentliga innehållet i denna rättighet.³⁰ Följaktligen kan enbart en särskilt allvarlig begränsning av rätten till respekt för familjelivet betraktas som en otillåten begränsning som skulle kunna beröra behörighetsreglerna i förordning nr 343/2003.

76. Vad gäller den hänskjutande domstolens överväganden avseende risken för separation mellan barnbarnen och svärdottern om klaganden överförs till Polen kan det dessutom anföras att den hänskjutande domstolen har påpekat att en sådan separation kommer att ske inom ramen för åtgärder för att tillvarata barns och ungdomars rättigheter.³¹ Den hänskjutande domstolen har dessutom påpekat att det i detta sammanhang rör sig om en lagenlig separation mellan svärdottern och hennes barn.³² Med beaktande av den omständigheten att Republiken Österrike är part i Europakonventionen kan det utgå från att den separation mellan barnbarnen och deras mor som sker inom ramen för åtgärder för att tillvarata barns och ungdomars rättigheter och som är förenliga med lagstiftningen i Österrike i allmänhet inte kan utgöra en otillåten begränsning av rätten till respekt för barnbarnens och svärdotterns familjeliv i den mening som avses i artikel 7 i stadgan om de grundläggande rättigheterna. Mot bakgrund av vad som anförts ovan behöver inte heller den frågan behandlas

26 — Se Jarass, D. (ovan fotnot 23), artikel 7, punkt 21.

27 — Till följd av förbehållet att begränsningar av grundläggande rättigheter ska föreskrivas i lag måste begränsningar av de rättigheter som garanteras i stadgan om de grundläggande rättigheterna antingen föreskrivas av unionslagstiftaren eller av den nationella lagstiftaren.

28 — Se domen i de förenade målen N.S. m.fl. (ovan fotnot 20), punkt 82.

29 — Denna proportionalitetsprövning ska göras på grundval av en trestegsmodell varvid det inte enbart ska prövas huruvida ingreppet i den grundläggande rättigheten är rimligt och nödvändigt utan även om det är skäligt.

30 — Vad gäller garantin att begränsningen ska vara förenlig med det väsentliga innehållet i rättigheten uppkommer till och med frågan om den har en självständig betydelse vid sidan av denna proportionalitetsprövning i tre steg (se i detta avseende Kingreen, T., i *EUIV/EGV* (utgivare Callies/Ruffert), fjärde upplagan, München, 2011, "EU-GRCharta artikel 52", punkt 64, Jarass, D. (ovan fotnot 23), artikel 52, punkt 45). Om en begränsning är så omfattande att den helt underlåter att beakta de grundläggande beståndsdelarna i den berörda grundläggande rätten och följaktligen avser dess väsentliga innehåll så kommer den i allmänhet nämligen att betraktas som orimlig och följaktligen oproportionerlig.

31 — Beslutet om hänskjutande, punkt 41.

32 — Beslutet om hänskjutande, punkt 46.

ytterligare som avser huruvida Republiken Österrike för att undvika ett åsidosättande av den grundläggande rätten till respekt för familjelivet av en annan person än klaganden av humanitära skäl kan vara skyldig att pröva hennes asylansökan enligt bestämmelserna i artikel 15 i förordning nr 343/2003.

77. Sammanfattningsvis kan mot bakgrund av vad som anförts ovan konstateras att medlemsstaterna under exceptionella omständigheter kan vara skyldiga att utöva sin rätt att pröva en asylansökan av humanitära skäl enligt bestämmelserna i artikel 15 i förordning nr 343/2003 om det skulle vara klarlagt att det föreligger en allvarlig risk för ett obefogat åsidosättande av de grundläggande rättigheter som asylsökanden garanteras i stadgan om de grundläggande rättigheterna.

c) Kravet på framställan om övertagande när det föreligger en skyldighet till övertagande

78. Enligt artikel 15.1 i förordning nr 343/2003 kan en medlemsstat av där angivna humanitära skäl sammanföra familjemedlemmar och andra släktingar i beroendeställning för att pröva asylansökningar, såvida de berörda personerna ger sitt medgivande och en framställan om övertagande av en annan medlemsstat föreligger.

79. Enligt förordningens ordalydelse måste en framställan om övertagande av en annan medlemsstat föreligga för att den humanitära klausulen ska kunna tillämpas.

80. Kravet på framställan om övertagande har enligt min mening sin förklaring i att de enskilda medlemsstaternas agerande måste samordnas inom ramen för prövningen av asylansökningar. Härvid ska bland annat beaktas att frågan om ansvaret för att genomföra ett asylförfarande enligt förordning nr 343/2003 ska avgöras så snabbt och enhetligt som möjligt. I detta sammanhang är framställan om övertagande viktig, eftersom det med denna framställan mellan de olika medlemsstater som deltar i ett asylförfarande utan några tvetydigheter ska klargöras vilken av medlemsstaterna som kommer att överta prövningen av asylansökan enligt bestämmelserna i förordning nr 343/2003.

81. Mot bakgrund av vad som anförts ovan måste kravet på framställan om övertagande även vara uppfyllt när en medlemsstat under exceptionella omständigheter skulle vara skyldig att utöva sin rätt att pröva en asylansökan av humanitära skäl enligt artikel 15 i förordning nr 343/2003. I ett sådant fall skulle kravet på framställan om övertagande som fastställs i artikel 15.1 emellertid tolkas på så sätt att den medlemsstat som är skyldig till övertagande mot bakgrund av en tolkning och tillämpning av artikel 15 i förordning nr 343/2003 i överensstämmelse med de grundläggande rättigheterna skulle vara skyldig att för den andra medlemsstaten som deltar i asylförfarandet klargöra de faktiska och rättsliga omständigheterna för att få dess samtycke att överta asylförfarandet.

4. Slutsats i denna del

82. Med hänsyn till vad som anförts ovan ska den första frågan besvaras så att en medlemsstat under exceptionella omständigheter kan vara skyldig att utöva sin rätt att pröva en asylansökan av humanitära skäl enligt artikel 15 i förordning nr 343/2003 om det är klarlagt att det annars skulle föreligga en allvarlig risk för ett obefogat åsidosättande av de grundläggande rättigheter som asylsökanden garanteras i stadgan om de grundläggande rättigheterna. Om en framställan om övertagande i den mening som avses i artikel 15.1 andra meningen i förordning nr 343/2003 inte skulle föreligga i ett sådant fall är den medlemsstat som är skyldig till övertagande skyldig att för den andra medlemsstaten som deltar i asylförfarandet klargöra de faktiska och rättsliga omständigheterna för att få dess samtycke att överta asylförfarandet.

C – Den andra frågan

83. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida den rättighet som föreskrivs i artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 för Republiken Österrike att i ett fall som det i målet vid den nationella domstolen överta prövningen av klagandens asylansökan kan utvidgas till en skyldighet att ta över ansvaret om det ansvar som annars kommer att fastställas enligt förordning nr 343/2003 skulle innebära ett åsidosättande av artikel 3 eller artikel 8 i Europakonventionen eller artikel 4 eller artikel 7 i stadgan om de grundläggande rättigheterna. Den hänskjutande domstolen har sökt klarhet i vilken betydelse Europadomstolens rättspraxis avseende artikel 3 eller artikel 8 i Europakonventionen har för tolkningen av artikel 4 eller artikel 7 i nämnda stadga.

84. För svaret på frågan om och under vilka förutsättningar rätten att ta över ansvaret enligt artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 kan utvidgas till en skyldighet att ta över ansvaret kan det hänvisas till domen i de ovan nämnda förenade målen N.S. m.fl. där domstolen slog fast att en medlemsstats beslut att pröva en asylansökan i enlighet med artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 ska anses utgöra en åtgärd i en medlemsstat för att tillämpa förordning nr 343/2003 i den mening som avses i artikel 51.1 i stadgan, vilket innebär att medlemsstaterna ska beakta bestämmelserna i stadgan om de grundläggande rättigheterna när de fattar detta beslut.³³

85. Därav drog domstolen slutsatsen att den medlemsstat där asylsökanden befinner sig som enligt bestämmelserna i kapitel III i förordning nr 343/2003 inte är ansvarig för dess ansökan inte får ombesörja överföringen av asylsökanden till den medlemsstat som enligt kapitel III i förordning nr 343/2003 är ansvarig, när den inte kan sväva i okunnighet om att detta skulle leda till att de rättigheter som asylsökanden är garanterad enligt stadgan om de grundläggande rättigheterna skulle åsidosättas.³⁴ I ett sådant fall ska den medlemsstat där asylsökanden befinner sig, med förbehåll för den möjlighet att själv pröva ansökan som avses i artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 underlåta att tillämpa kriteriet i kapitel III enligt vilket den andra medlemsstaten har ansvaret 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, till vilken asylsökanden kan överföras utan att dess grundläggande rättigheter åsidosätts.³⁵ Det är emellertid viktigt att den medlemsstat där asylsökanden befinner sig ser till att inte förvärra kränkningen av dess 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 343/2003.³⁶

86. Vid svaret på frågan på vilket sätt Europadomstolens rättspraxis avseende artikel 3 och artikel 8 i Europakonventionen ska beaktas vid tolkningen och tillämpningen av artikel 4 och artikel 7 i stadgan om de grundläggande rättigheterna ska det utgå från artikel 52.3 i samma stadga. Enligt denna bestämmelse ska rättigheterna i stadgan som motsvarar sådana som garanteras av Europakonventionen ha samma innebörd och räckvidd som i Europakonventionen. I artikel 52.3 i stadgan om de grundläggande rättigheterna klargörs dessutom uttryckligen att denna bestämmelse inte hindrar unionsrätten från att tillförsäkra ett mer långtgående skydd.

87. Såsom jag redan angett i mitt förslag till avgörande i de förenade målen N.S. m.fl.³⁷ ska denna bestämmelse tolkas så att det i enlighet med artikel 52.3 i stadgan om de grundläggande rättigheterna ska säkerställas att det skydd som garanteras enligt den stadgan inom de områden på vilka bestämmelserna i denna stadga och bestämmelserna i Europakonventionen överlappar varandra inte får vara mindre omfattande än det skydd som garanteras enligt Europakonventionen. Eftersom

33 — Domen i målet N.S. (ovan fotnot 20), punkt 64 och följande punkter.

34 — Ibidem, punkt 94.

35 — Ibidem, punkt 96 och följande punkt.

36 — Ibidem, punkt 98.

37 — Se mitt förslag till avgörande av den 22 september 2011 i målet N.S. (ovan fotnot 19), punkt 4 i avslutsdelen.

omfattningen och räckvidden av det skydd som beviljas enligt Europakonventionen har preciserats genom Europadomstolens praxis så ska denna rättspraxis tillmätas särskild betydelse och stor tyngd vid domstolens tolkning av de motsvarande bestämmelserna i stadgan om de grundläggande rättigheterna.

88. Den hänskjutande domstolens fråga huruvida begreppen ”omänsklig behandling” eller ”familj” ska tillämpas i ett fall som det förevarande på ett sätt som avviker från Europadomstolens rättspraxis avseende artikel 3 eller artikel 8 i Europakonventionen vid prövningen av frågan huruvida det föreligger en otillåten begränsning av artikel 4 eller artikel 7 i stadgan om de grundläggande rättigheterna ska enligt min mening besvaras nekande.

89. Såsom anförts ovan³⁸ kan ett åsidosättande av förbudet mot omänsklig eller förnedrande behandling i artikel 4 i stadgan om de grundläggande rättigheterna enbart föreligga om kroppslig eller själslig smärta eller lidande tillfogats som är tillräckligt allvarlig vad gäller intensitet och omfattning. Därmed överensstämmer begreppet omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i nämnda stadga huvudsakligen med begreppet omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 3 i Europakonventionen. Enligt Europadomstolens fasta rättspraxis måste en misshandel nämligen vara tillräckligt allvarlig för att kunna omfattas av artikel 3 i Europakonventionen. Huruvida detta är fallet beror på samtliga omständigheter i fallet, bland annat av behandlingens omfattning och dess fysiska och psykiska inverknings samt i vissa fall på offrets kön, ålder och hälsotillstånd.³⁹

90. Vad gäller tolkningen av begreppet ”familjeliv” har den hänskjutande domstolen framför allt sökt klarhet i huruvida artikel 7 i stadgan om de grundläggande rättigheterna enbart tillerkänner ett skydd för ett verkligt familjeliv såsom krävs enligt Europadomstolens rättspraxis avseende artikel 8 i Europakonventionen eller om artikel 7 i stadgan även tillerkänner skydd för familjeförhållanden som inte utgör ett verkligt familjeliv i den mening som avses i Europadomstolens rättspraxis. Denna fråga uppkommer i målet vid den nationella domstolen av det skälet att klaganden i Österrike enbart under kort tid levit i ett gemensamt hushåll med svärdottern och barnbarnen och detta inte längre är fallet.

91. Enligt Europadomstolens rättspraxis avseende artikel 8 säkerställer denna bestämmelse rätt till respekt för familjelivet och förutsätter därför att det finns en familj. Avgörande är härvid att det fanns ett verkligt familjeliv mellan de berörda personerna,⁴⁰ varvid det framför allt ska prövas om det verkligen föreligger nära personliga band.⁴¹

92. Enligt min mening kan detta klagande i Europadomstolens rättspraxis att artikel 8 i Europakonventionen enbart tillerkänner skydd för ett verkligt familjeliv inte utan vidare överföras till rätten till respekt för familjelivet som garanteras i artikel 7 i stadgan om de grundläggande rättigheterna. I detta sammanhang ska det hänvisas till förklaringarna till stadgan om de grundläggande rättigheterna⁴² och framför allt till förklaringarna till artikel 7 i samma stadga där det anges att de rättigheter som garanteras i artikel 7 i stadgan motsvarar dem som föreskrivs i artikel 8 i Europakonventionen.⁴³ Det kan följaktligen utgå från att även familjeliv i den mening som avses i artikel 7 i stadgan förutsätter att det föreligger ett nära personligt band mellan de berörda personerna.

38 — Se punkt 68 i detta förslag till avgörande.

39 — Se i detta avseende Europadomstolens dom av den 17 januari 2012, i målet *Stanev mot Bulgarien*, nr 36760/06, punkt 202, av den 1 juni 2010 i målet *Gäfgen mot Tyskland*, nr 22978/05, punkt 88, av den 30 januari 2008 i mål *Testa mot Kroatien*, nr 20877/04, punkt 43, och av den 11 juli 2006 i målet *Jalloh mot Tyskland*, nr 54810/00, punkt 67.

40 — Se Europadomstolens dom av den 13 juni 1979 i målet *Marckx mot Belgien*, nr 6833/74, punkt 31.

41 — Se Europadomstolens dom av den 2 november 2010 i målet *Şerife Yigit mot Turkiet*, nr 3976/05, punkt 93, av den 12 juli 2001 i målet *K. u.T. mot Finland*, nr 25702/94, punkt 150.

42 — EUT C 303, 2007, s. 32. Enligt artikel 52.7 i stadgan om de grundläggande rättigheterna ska de förklaringar som utarbetats för att ge vägledning vid tolkningen av stadgan om de grundläggande rättigheterna vederbörligen beaktas av unionens och medlemsstaternas domstolar. I artikel 6.1 tredje stycket FEU bekräftas även uttryckligen förklaringarnas betydelse för att tolka de enskilda bestämmelserna i stadgan om de grundläggande rättigheterna.

43 — För en bekräftelse av denna princip se dom av den 5 oktober 2010 i mål C-400/10 PPU, *McB.* (REU 2010, s. I-8965), punkt 53.

VII – Förslag till avgörande

93. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara Asylgerichtshofs tolkningsfrågor på följande sätt:

- 1) En medlemsstat kan under exceptionella omständigheter vara skyldig att utöva sin rätt att pröva en asylansökan av humanitära skäl enligt bestämmelserna i artikel 15 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 tredje land har gett in i någon medlemsstat, om det är klarlagt att det annars skulle föreligga en allvarlig risk för ett obefogat åsidosättande av de grundläggande rättigheter som asylsökanden garanteras i stadgan om de grundläggande rättigheterna. Om en framställan om övertagande i den mening som avses i artikel 15.1 andra meningen i förordning nr 343/2003 inte skulle föreligga i ett sådant fall, skulle den medlemsstat som är skyldig att överta ansvaret vara skyldig att för den andra medlemsstaten som deltar i asylförfarandet klargöra de faktiska och rättsliga omständigheterna för att få dess samtycke att överta asylförfarandet.
- 2) Den medlemsstat där asylsökanden befinner sig som enligt bestämmelserna i kapitel III i förordning nr 343/2003 inte är ansvarig för dess ansökan, får inte ombesörja överföringen av asylsökanden till den medlemsstat som enligt kapitel III i förordning nr 343/2003 är ansvarig, när den inte kan sväva i okunnighet om att detta skulle leda till att de rättigheter som asylsökanden är garanterad enligt stadgan om de grundläggande rättigheterna skulle åsidosättas. I ett sådant fall ska den medlemsstat där asylsökanden befinner sig med förbehåll för den möjlighet att själv pröva ansökan som avses i artikel 3.2 i samma förordning underlåta att tillämpa kriteriet i kapitel III enligt vilket den andra medlemsstaten har ansvaret 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 till vilken asylsökanden kan överföras utan att dess grundläggande rättigheter åsidosätts. Det är emellertid viktigt att den medlemsstat där asylsökanden befinner sig ser till att inte förvärra kränkningen av dess 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.
- 3) Vid prövningen av frågan huruvida en överföring av klaganden till den medlemsstat som enligt kapitel III i förordningen har ansvaret för dess asylansökan i ett fall som det förevarande skulle leda till en otillåten begränsning av artikel 4 eller artikel 7 i stadgan om de grundläggande rättigheterna ska inte begreppen "omänsklig behandling" och "familj" tillämpas på ett sätt som avviker från Europadomstolens rättspraxis avseende artikel 3 eller artikel 8 i Europakonventionen.