



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
EVGENI TANCHEV
föredraget den 9 februari 2017¹

Mål C-578/16 PPU

**C. K.,
H. F.,
A. S.
mot
Republika Slovenija**

(begäran om förhandsavgörande från Vrhovno sodišče (Högsta domstolen, Slovenien))

”Begäran om förhandsavgörande — Begreppet nationell domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning — Det gemensamma europeiska asylsystemet — Fastställande av vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd — Förordning (EU) nr 604/2013 — Artikel 3.2 andra stycket — Systematiska brister i asylförfarandet och i mottagningsvillkoren för sökande i den ansvariga medlemsstaten — Artikel 17.1 — Suveränitetsklausul”

I. Inledning

1. Begäran om förhandsavgörande i förevarande mål avser tolkningen av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat.² Denna förordning syftar, liksom dess föregångare,³ dels, till att förhindra att tredjelandsmedborgare genom att lämna in en ansökan om internationellt skydd i flera medlemsstater kan välja vilken medlemsstat som ska pröva ansökan (fenomenet forum shopping), dels till att säkerställa att varje ansökan faktiskt prövas av en medlemsstat.⁴ I förordning nr 604/2013 föreskrivs därför att varje ansökan ska prövas av en enda medlemsstat och fastställs kriterier för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan.⁵

1 — Originalspråk: franska.

2 — EUT L 180, 2013, s. 31.

3 — Förordning nr 604/2013 har upphävt och ersatt 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 (EUT L 50, 2003, s. 1). Förordning nr 343/2003 ersatte i sin tur konventionen rörande bestämmandet av den ansvariga staten för prövningen av en ansökan om asyl som framställdes i en av medlemsstaterna i Europeiska gemenskaperna, undertecknad i Dublin den 15 juni 1990 (EGT C 254, 1997, s. 1). Eftersom konventionen undertecknades i Dublin, är förordning nr 343/2003 känd som Dublin II-förordningen och förordning nr 604/2013 som Dublin III-förordningen.

4 — Hailbronner, K., och Thym, D., ”Legal Framework for EU Asylum Policy”, i Hailbronner, K., och Thym, D., *EU Immigration and Asylum Law. A Commentary*, Beck – Hart – Nomos, 2016, s. 1024–1054 (s. 1024).

5 — Artikel 3.1 i förordning nr 604/2013.

2. Vad händer då om det, när en medlemsstat har fastställts som ansvarig enligt kriterierna i förordning nr 604/2013, hävdas att medlemsstaten i fråga inte respekterar de asylsökandes grundläggande rättigheter? Medlemsstaterna garanterar visserligen inte endast iakttagandet av de grundläggande rättigheter som fastställs i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), utan även av de som fastställs i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), och i konventionen angående flyktingars rättsliga ställning, som undertecknades i Genève den 28 juli 1951⁶ (nedan kallad Genèvekonventionen). Det kan emellertid inte uteslutas att en situation kan uppstå där en medlemsstat åsidosätter någon av de grundläggande rättigheterna för asylsökande. I förordning nr 604/2013 beaktas en sådan situation. I artikel 3.2 andra stycket föreskrivs nämligen att det är omöjligt att överföra en asylsökande till den ansvariga medlemsstaten om det finns systematiska brister i asyلفörfarandet och i mottagningsvillkoren för sökande i den medlemsstaten, vilka medför en risk för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i stadgan.

3. Men hur är det då om bristerna inte påverkar hela asylsystemet i den ansvariga medlemsstaten, utan endast en sökandes särskilda situation? Kan dessa brister betraktas som "systematiska" i den mening som avses i artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013? Om inte, föranleder de ändå en skyldighet att inte överföra sökanden till den ansvariga medlemsstaten? Det är dessa frågor som domstolen har att besvara i förevarande mål.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Internationell rätt

4. I artikel 3 i Europakonventionen föreskrivs följande:

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

5. I artikel 33 i Genèvekonventionen föreskrivs följande:

"1. 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.

2. Denna bestämmelse må likväl icke åberopas av flykting, vilken det föreligger skälig anledning att betrakta som en fara för det lands säkerhet i vilket han uppehåller sig eller vilken, med hänsyn till att han genom lagakraftägande dom har dömts för synnerligen grovt brott, utgör en samhällsfara i sagda land."

B. Unionsrätt

1. Stadgan

6. I artikel 4 i stadgan föreskrivs följande:

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

6 — Konvention angående flyktingars rättsliga ställning, undertecknad i Genève den 28 juli 1951, kompletterad genom protokollet angående flyktingars rättsliga ställning som ingicks i New York den 31 januari 1967.

7. I artikel 19.2 i stadgan föreskrivs följande:

”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.”

2. Förordning nr 604/2013

8. I artikel 3.2 i förordning nr 604/2013, under rubriken ”Tillgång till förfarandet för prövning av en ansökan om internationellt skydd”, föreskrivs följande:

”Om ansvarig medlemsstat inte kan fastställas på grundval av kriterierna i denna förordning ..., ska den medlemsstat där ansökan om internationellt skydd först lämnades in ansvara för prövningen.

Om det är omöjligt att överföra en sökande till den medlemsstat som ursprungligen utsetts som ansvarig på grund av att det finns välgrundade skäl att anta att det finns systematiska brister i asylförfarandet och i mottagningsvillkoren för sökande i den medlemsstaten, vilket medför en risk för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i [stadgan], ska den medlemsstat som genomför förfarandet för att fastställa ansvarig medlemsstat fortsätta att undersöka de kriterier som anges i kapitel III för att fastställa huruvida en annan medlemsstat kan utses som ansvarig.

Om överföringen i enlighet med denna punkt inte kan göras till någon medlemsstat som utsetts på grundval av kriterierna i kapitel III eller till den medlemsstat där ansökan först lämnades in, ska den medlemsstat som genomför förfarandet för att fastställa vilken medlemsstat som är ansvarig bli ansvarig medlemsstat.”

9. I artikel 17.1 i förordning nr 604/2013, under rubriken ”Diskretionär bedömning”, föreskrivs följande:

”Genom undantag från artikel 3.1 får varje medlemsstat besluta att pröva en ansökan om internationellt skydd som den har mottagit från en tredjelandsmedborgare eller en statslös person, även om det inte föreligger någon sådan skyldighet enligt de kriterier som anges i denna förordning.

Den medlemsstat som beslutar att pröva en ansökan om internationellt skydd enligt denna punkt ska bli ansvarig medlemsstat och ska påta sig de skyldigheter som följer av detta ansvar. I tillämpliga fall ska denna medlemsstat, genom det elektroniska kommunikationsnätet 'DubliNet' som inrättats genom artikel 18 i förordning (EG) nr 1560/2003, underrätta den tidigare ansvariga medlemsstaten, den medlemsstat som genomför ett förfarande för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig eller den medlemsstat som har mottagit en framställan om övertagande eller återtagande.

Den medlemsstat som blir ansvarig enligt denna punkt ska omedelbart ange detta i Eurodac i enlighet med förordning (EU) nr 603/2013 genom att föra in det datum när beslutet att pröva ansökan fattades.”

III. Bakgrund, målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

10. C. K., som är syrisk medborgare, och hennes make, H. F., som är egyptisk medborgare, anlände till medlemsstaternas territorium via Kroatien den 16 augusti 2015. De innehade turistvisum som hade utfärdats av Kroatien och som var giltiga från och med den 6 augusti 2015 till och med den 28 augusti 2015.

11. Den 17 augusti 2015 reste C. K., som var gravid i sjätte månaden, och H. F. in i Slovenien med falska grekiska identitetshandlingar. De befinner sig för närvarande i Slovenien där de är inkvarterade vid mottagningscentret för asylsökande i Ljubljana.

12. Den 20 augusti 2015 lämnade C. K. och H. F. in ansökningar om internationellt skydd i Slovenien. Av den slovenska regeringens yttranden framgår att en läkare undersökte C. K. samma dag och konstaterade att graviditeten förlöpte normalt, att hon inte hade några uppenbara psykiska symtom och att hon var meddelsam. Även H. F. undersöktes samma dag av läkare, som fann att han var vid god hälsa.⁷

13. Den 28 augusti 2015 tog de slovenska myndigheterna kontakt med de kroatiska myndigheterna. Den 14 september 2015 svarade Republiken Kroatien att Kroatien var ansvarig för prövningen av ansökningarna från C. K. och H. F.

14. Den 20 november 2015 födde C. K. en pojke, A. S. Den 27 november 2015 lämnades en ansökan in i Slovenien om internationellt skydd för A. S. De slovenska myndigheterna behandlade ansökan tillsammans med de ansökningar som lämnats in av C. K. och H. F.

15. Den 18 januari 2016 mottog de slovenska myndigheterna läkarutlåtanden från klagandenas ombud som intygade att C. K.:s graviditet varit en riskgraviditet och att hon haft svårigheter efter förlossningen. Bland handlingarna fanns ett psykiatriskt utlåtande avseende C. K. daterat till den 4 december 2015, där det angavs att hon och den nyfödde måste bli kvar på mottagningscentret, eftersom de hade behov av vård. I andra psykiatriska utlåtanden, från den 1 april, den 15 april, den 22 april och den 13 maj 2016, uppgavs att C. K. lider av en depression efter förlossningen och tidvis är självmordsbenägen, vilket beror på hennes osäkra ställning.

16. Bland annat med hänsyn till att det rörde sig om ett minderårigt barn vände sig de slovenska myndigheterna till motsvarande kroatiska myndigheter för att få försäkringar om att familjen skulle erhålla läkarvård vid inkvarteringscentret i Kroatien. Den 7 april 2016 mottog de en försäkran om att C. K., H. F. och deras barn skulle erhålla boende, lämplig omsorg och nödvändig läkarbehandling i Kroatien.⁸

17. Genom beslut av den 5 maj 2016 (nedan kallat beslutet av den 5 maj 2016) nekade de slovenska myndigheterna att pröva de ansökningar om internationellt skydd som lämnats in av C. K., H. F. och A. S. Beslutet grundade sig på artikel 12.2 i förordning nr 604/2013, där det anges att om sökanden har en giltig visering, ska den medlemsstat som utfärdat viseringen ansvara för prövningen av ansökan om internationellt skydd.

18. Genom dom av den 1 juni 2016 ogiltigförklarade Upravno sodišče (Förvaltningsdomstolen, Slovenien) beslutet av den 5 maj 2016. Genom ett beslut antaget samma dag avbröt den domstolen verkställigheten av beslutet av den 5 maj 2016, fram till dess att ett slutligt avgörande meddelats i tvisten.

19. Genom dom av den 29 juni 2016 ändrade Vrhovno sodišče (Högsta domstolen, Slovenien) domen från Upravno sodišče (Förvaltningsdomstolen) och fastställde beslutet av den 5 maj 2016. Vrhovno sodišče (Högsta domstolen) ansåg bland annat att artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013 inte var tillämplig. Det hade nämligen fastställts inte i någon rapport från Europeiska unionens institutioner eller FN:s flyktingkommissariat att det förelåg systematiska brister i asylförfarandet och i mottagningsvillkoren för sökande i Kroatien. Av en rapport från FN:s flyktingkommissariat framgick tvärtom att situationen i Kroatien är god och att mottagningsvillkoren för flyktingar vid centret i

7 — Såsom det framgår av den slovenska regeringens yttranden, vilka inte har bestritts av klagandena i det nationella målet.

8 — Såsom det framgår av den slovenska regeringens yttranden, vilka inte har bestritts av klagandena i det nationella målet.

Kutina i Kroatien är goda. Centret, som är avsett för sårbara grupper av asylsökande, kan ta emot upp till 100 sökande, men vanligtvis är endast 20 till 30 sökande inkvarterade där. På centret garanteras tillgång till vård (en läkare kommer dit en gång i veckan, liksom en gynekolog) och i akuta fall har asylsökandena tillgång till det lokala sjukhuset i Kutina eller sjukhuset i Zagreb. En socialarbetare arbetar dagligen på centret i Kutina och rättsligt bistånd erbjuds två gånger i månaden.

20. Klagandena lämnade in ett överklagande om kränkning av grundlagsstadgade rättigheter till Ustavno sodišče (Författningsdomstolen, Slovenien) mot den dom som Vrhovno sodišče (Högsta domstolen) avkunnat den 29 juni 2016, vilken under tiden hade vunnit laga kraft.

21. Genom avgörande av den 28 september 2016 upphävde Ustavno sodišče (Författningsdomstolen) den dom som meddelats av Vrhovno sodišče (Högsta domstolen) och återförvisade målet till sistnämnda domstol.

22. I sitt avgörande av den 28 september 2016 instämde Ustavno sodišče (Författningsdomstolen) med Vrhovno sodišče (Högsta domstolen) i att artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013 inte var tillämplig, eftersom det inte finns systematiska brister i asyloffarandet eller mottagningsvillkoren för sökande i Kroatien som medför en risk för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i stadgan. Ustavno sodišče (Författningsdomstolen) drog ändå inte slutsatsen att klagandena kunde överföras till Kroatien. Den ansåg nämligen att de slovenska myndigheterna, för att kunna avgöra huruvida presumtionen att Republiken Kroatien är en säker stat kan brytas, måste beakta samtliga relevanta omständigheter, däribland sökandenas personliga situation och hälsotillstånd. Även om Vrhovno sodišče (Högsta domstolen) hade gjort en bedömning av huruvida C. K. och den nyfödde skulle erhålla lämplig vård i Kroatien, hade den likväl inte kontrollerat huruvida själva överföringen kunde påverka hälsotillståndet hos C. K. och den nyfödde. Denna omständighet motiverade att den dom som meddelats av Vrhovno sodišče (Högsta domstolen) upphävdes och att målet återförvisades till sistnämnda domstol för att den skulle pröva samtliga relevanta omständigheter i målet.

23. Vrhovno sodišče (Högsta domstolen), vid vilken målet är anhängigt, har beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Ankommer det i sista hand på en nationell domstol att tolka reglerna avseende tillämpningen av klausulen om diskretionär bedömning enligt artikel 17.1 i [förordning nr 604/2013], med beaktande av syftet med denna bestämmelse, och undantar dessa regler en domstol mot vars avgörande det inte finns något rättsmedel från skyldigheten att hänskjuta målet till Europeiska unionens domstol enligt artikel 267 tredje stycket i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt?

I andra hand, för det fall att den första frågan ska besvaras nekande:

2) Är en bedömning av omständigheterna enligt artikel 3.2 i [förordning nr 604/2013] (i ett sådant fall som det förevarande) tillräcklig för att uppfylla kraven som följer av artikel 4 och artikel 19.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, jämförda med artikel 3 i Europeiska konventionen om skydd av de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna, samt artikel 33 i Genevekonventionen?

I samband med denna fråga:

3) Följer det av en tolkning av artikel 17.1 i [förordning nr 604/2013] att en medlemsstat är skyldig att tillämpa klausulen om diskretionär bedömning för att säkerställa ett effektivt skydd mot ett åsidosättande av de rättigheter som anges i artikel 4 i [stadgan] i fall som det förevarande, och att en sådan tillämpning utgör hinder mot att överföra en sökande av internationellt skydd till den medlemsstat som har erkänt sig behörig i enlighet med denna förordning?

För det fall att den tredje frågan ska besvaras jakande:

- 4) Kan en sökande av internationellt skydd eller en annan person som omfattas av ett överföringsförfarande enligt [förordning nr 604/2013] lägga klausulen om diskretionär bedömning i artikel 17.1 nämnda förordning till grund för att åberopa att denna bestämmelse ska tillämpas, så att de behöriga myndigheterna eller domstolarna i en medlemsstat ska ta ställning härtill, eller är nämnda administrativa myndigheter och domstolar skyldiga att fastställa nämnda omständigheter ex officio?"

24. Den 1 december 2016 beslutade EU-domstolen att handlägga begäran om förhandsavgörande enligt förfarandet för brådskande mål i artikel 107.1 i domstolens rättegångsregler.⁹ Klagandena i det nationella målet, Republiken Slovenien och Europeiska kommissionen, har inkommit med skriftliga yttranden avseende tolkningsfrågorna. Dessa parter samt Republiken Italien och Förenade kungariket yttrade sig även vid förhandlingen den 23 januari 2017.

IV. Bedömning

A. Den första frågan

25. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i, för det första, huruvida en medlemsstats beslut att själv pröva en ansökan om internationellt skydd med stöd av artikel 17.1 i förordning nr 604/2013 omfattas av nationell rätt eller av unionsrätten, och, för det andra, för det fall att beslutet omfattas av unionsrätten, huruvida en domstol som dömer i sista instans är skyldig att begära ett förhandsavgörande av domstolen.

26. Parterna¹⁰ är eniga om att utövandet av den möjlighet som föreskrivs i artikel 17.1 i förordning nr 604/2013 omfattas av unionsrätten.

27. Vad gäller frågans andra del anser klagandena i det nationella målet att Ustavno sodišče (Författningsdomstolen) inte var skyldig att begära ett förhandsavgörande av domstolen, bland annat eftersom det ankommer på den nationella domstolen att ensam bedöma huruvida den korrekta tolkningen av unionsrätten är så uppenbar att det inte finns utrymme för något rimligt tvivel. Den slovenska regeringen anser att eftersom EU-domstolen inte ännu har uttalat sig om villkoren för utövandet av den möjlighet som föreskrivs i artikel 17.1 i förordning nr 604/2013, måste en nationell domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning begära ett förhandsavgörande av domstolen. Kommissionen anser att det ankommer på en nationell domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning att bedöma huruvida det är frågan om *acte clair* eller om den måste begära ett förhandsavgörande av domstolen.

28. Jag anser, för det första, att en medlemsstats beslut om huruvida den ska utöva den möjlighet som erbjuds i artikel 17.1 i förordning nr 604/2013 att själv pröva en asylansökan, när denna medlemsstat inte fastställts som ansvarig enligt förordningen, omfattas av unionsrätten.

9 — Det ska härvidlag påpekas att den hänskjutande domstolen, som svar på en begäran om klargöranden från EU-domstolen, har angett att verkställigheten av förvaltningsbeslutet av den 5 maj 2016 inte har avbrutits, och att detta är skälet till att domstolen har beslutat att handlägga förevarande begäran om förhandsavgörande enligt förfarandet för brådskande mål. Målet A. S. (C-490/16, för närvarande anhängigt vid domstolen), där samma domstol – Vrhovno sodišče (Högsta domstolen) – har inkommit med en begäran om förhandsavgörande till domstolen avseende tolkningen av förordning nr 604/2013, handläggs däremot inte enligt förfarandet för brådskande mål, trots att den hänskjutande domstolen begärt detta. I målet A. S. har verkställigheten av beslutet om överföring nämligen avbrutits.

10 — Det ska emellertid preciseras att varken den italienska regeringen eller Förenade kungarikets regering har yttrat sig över den första tolkningsfrågan.

29. I artikel 3.1 i förordning nr 604/2013 föreskrivs nämligen att en ansökan om internationellt skydd ska prövas av den medlemsstat som enligt kriterierna i kapitel III i förordningen fastställts som ansvarig för prövningen. Genom undantag från artikel 3.1 föreskrivs i artikel 17.1 i förordning nr 604/2013 att den medlemsstat som har mottagit en ansökan "får besluta" att själv pröva den, även om den inte fastställts som ansvarig enligt kriterierna i förordningen. Medlemsstaten i fråga har således ett utrymme för skönsässig bedömning när det gäller att besluta huruvida den ska utöva den möjlighet som föreskrivs i artikel 17.1 i förordning nr 604/2013.

30. Emellertid kan en medlemsstats utövande av det utrymme för skönsässig bedömning, som medlemsstaten har när det gäller att besluta huruvida den ska pröva en ansökan, inte anses falla utanför unionsrättens tillämpningsområde. Som domstolen slog fast i domen av den 21 december 2011, N. S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkterna 65–69), blir en medlemsstat som beslutar att själv pröva en ansökan ansvarig medlemsstat för prövningen i den mening som avses i förordning nr 604/2013 och ska underrätta den eller de medlemsstater som berörs. Medlemsstaternas utövande av det utrymme för skönsässig bedömning som de har enligt denna bestämmelse utgör således en del av mekanismen för att fastställa den ansvariga medlemsstaten. En medlemsstats beslut om huruvida den ska utöva den möjlighet som föreskrivs i artikel 17.1 i förordning nr 604/2013 omfattas därför av unionsrätten.

31. Vad, för det andra, gäller frågan om huruvida en domstol som dömer i sista instans är skyldig att begära ett förhandsavgörande av EU-domstolen är det vid läsningen av den första tolkningsfrågan svårt att avgöra om den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida Ustavno sodišče (Författningsdomstolen) var skyldig att begära ett förhandsavgörande av EU-domstolen, eller huruvida den själv är skyldig att göra det. I den första frågan hänvisas endast till "en domstol vars avgörande det inte finns något rättsmedel mot", men det anges inte vilken domstol som avses. Det förefaller emellertid som om den hänskjutande domstolen framför allt vill få klarhet i sina egna skyldigheter, dels eftersom den inte begärde ett förhandsavgörande av EU-domstolen innan den meddelade domen av den 29 juni 2016, dels eftersom den nu har begärt ett förhandsavgörande trots att en domstol i högre instans, det vill säga Ustavno sodišče (Författningsdomstolen), inte själv begärde ett förhandsavgörande. Jag kommer följaktligen nedan att undersöka huruvida Vrhovno sodišče (Högsta domstolen) är skyldig att begära ett förhandsavgörande av EU-domstolen beträffande tolkningen av artikel 17.1 i förordning nr 604/2013. Jag anser att så är fallet.

32. Det ska härvidlag erinras om att nationella domstolar mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning är skyldiga att begära förhandsavgörande angående en unionsrättslig fråga såvida de inte har funnit att frågan saknar relevans, att den ifrågavarande unionsbestämmelsen redan har tolkats av domstolen eller att den korrekta tolkningen av unionsrätten är så uppenbar att det inte finns utrymme för något rimligt tvivel.¹¹

33. Den omständigheten att ett överklagande avseende kränkning av grundlagsstadgade rättigheter kan inges mot avgöranden som meddelats av Vrhovno sodišče (Högsta domstolen) innebär inte, enligt min åsikt, att denna inte kan kvalificeras som en domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning i den mening som avses i artikel 267 tredje stycket FEUF. I domen av den 15 januari 2013, Križan m.fl. (C-416/10, EU:C:2013:8, punkt 72), slog domstolen fast att möjligheten att väcka talan vid den slovakiska författningsdomstolen mot ett avgörande av Najvyšší súd Slovenskej republiky (Högsta domstolen, Republiken Slovakien) "varvid författningsdomstolen endast kan pröva om de rättigheter och friheter som följer av den nationella konstitutionen eller av en internationell konvention har åsidosatts", inte innebar att Najvyšší súd Slovenskej republiky (Högsta domstolen, Republiken Slovakien) inte kunde kvalificeras som en domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning i den mening som avses i artikel 267 tredje stycket FEUF. Najvyšší súd Slovenskej republiky (Högsta domstolen, Republiken Slovakien) var "i

11 — Dom av den 9 september 2015, X och van Dijk (C-72/14 och C-197/14, EU:C:2015:564, punkt 55).

egenskap av högsta domstolsinstans ... skyldig att begära förhandsavgörande från EU-domstolen”. Det samma gäller Vrhovno sodišče (Högsta domstolen, Slovenien). Ett överklagande om kränkning av grundlagsstadgade rättigheter till författningsdomstolen kan endast inges mot de avgöranden från högsta domstolen som avser åsidosättande av klagandens grundläggande rättigheter och friheter.

34. Vidare spelar det föga roll att Vrhovno sodišče (Högsta domstolen) enligt nationell rätt är bunden av tolkningen från Ustavno sodišče (Författningsdomstolen) avseende artikel 3.2 andra stycket och artikel 17.1 i förordning nr 604/2013. I domen av den 15 januari 2013, Križan m.fl. (C-416/10, EU:C:2013:8, punkt 68), slog EU-domstolen nämligen fast att en nationell bestämmelse, enligt vilken en domstol, i det fallet Najvyšší súd Slovenskej republiky (Högsta domstolen), är bunden av den rättsliga bedömning som görs av en högre instans, Ústavný súd Slovenskej republiky (Författningsdomstolen, Republiken Slovakien), inte hindrar den förstnämnda domstolen från att till EU-domstolen ställa frågor om tolkningen av de delar av unionsrätten som den rättsliga bedömningen avser. Najvyšší súd Slovenskej republiky (Högsta domstolen) är, som det framgått av föregående punkt, en domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning i den mening som avses i artikel 267 tredje stycket FEUF. I likhet med Najvyšší súd Slovenskej republiky (Högsta domstolen) är således inte heller Vrhovno sodišče (Högsta domstolen), genom den bestämmelse i nationell rätt enligt vilken den är bunden av den nationella författningsdomstolens tolkning, befriad från sin skyldighet att begära ett förhandsavgörande av EU-domstolen, särskilt om den nationella författningsdomstolen såsom i förevarande fall har underlåtit att begära ett förhandsavgörande.

35. Vad gäller frågan om huruvida artikel 17.1 i förordning nr 604/2013 ska betraktas som *acte clair*, vilket skulle befria Vrhovno sodišče (Högsta domstolen) från dess skyldighet att begära ett förhandsavgörande av EU-domstolen, ska det påpekas dels att det ankommer på den nationella domstolen att ensam bedöma huruvida den korrekta tolkningen av unionsrätten är så uppenbar att det inte finns utrymme för något rimligt tvivel,¹² dels att det av begäran om förhandsavgörande tydligt framgår att Vrhovno sodišče (Högsta domstolen), med beaktande av avgörandet från Ustavno sodišče (Författningsdomstolen) av den 28 september 2016, inte anser att artikel 17.1 i förordning nr 604/2013 är *acte clair*.¹³

36. Den första frågan bör således besvaras så, att det beslut genom vilket en medlemsstat utövar den möjlighet som föreskrivs i artikel 17.1 i förordning nr 604/2013 omfattas av unionsrätten. En sådan nationell domstol som den hänskjutande domstolen ska betraktas som en domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning i den mening som avses i artikel 267 tredje stycket FEUF, om möjligheten att inge överklaganden av dess avgöranden till författningsdomstolen i den berörda medlemsstaten är begränsad till en prövning av huruvida grundläggande rättigheter och friheter har åsidosatts. Det spelar härvidlag föga roll att den nationella domstolen enligt nationell rätt är bunden av författningsdomstolens bedömningar.

B. Den andra frågan

37. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida den situation som anges i artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013, det vill säga att det i den medlemsstat som fastställs som ansvarig finns systematiska brister i asyloffarandet och i mottagningsvillkoren för sökande, vilket medför en risk för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i stadgan, är den enda situation där det är omöjligt att överföra sökanden till den medlemsstaten. Den hänskjutande domstolen söker klarhet i huruvida det finns andra situationer där

12 — Dom av den 9 september 2015, X och van Dijk (C-72/14 och C-197/14, EU:C:2015:564, punkt 58).

13 — Det ska härvidlag preciseras att det av begäran om förhandsavgörande framgår att den omständigheten att Vrhovno sodišče (Högsta domstolen) inte begärde ett förhandsavgörande innan den meddelade domen av den 29 juni 2016 berodde på att den ansåg att artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013 var *acte clair*. Det var först efter avgörandet från Ustavno sodišče (Författningsdomstolen) av den 28 september 2016, vilket avviker från tidigare slovensk rättspraxis och förvaltningspraxis, som den hänskjutande domstolen började tvivla på hur denna bestämmelse ska tolkas.

det är omöjligt att överföra sökanden till den ansvariga medlemsstaten, det vill säga när själva överföringen på grund av sökandens hälsa, medför en risk för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i stadgan. Den hänskjutande domstolen har med andra ord frågat domstolen om det är möjligt att överföra sökanden när brister *som påverkar sökandens särskilda situation* medför en risk för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i stadgan.

38. Det ska preciseras att i det nationella förfarandet ansåg såväl Vrhovno sodišče (Högsta domstolen) i sin dom av den 29 juni 2016, som Ustavno sodišče (Författningsdomstolen) i sitt beslut av den 28 september 2016, att det i Kroatien inte finns några systematiska brister i asylförfarandet och i mottagningsvillkoren för sökande som medför en risk för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i stadgan. Till skillnad från Vrhovno sodišče (Högsta domstolen) drog emellertid Ustavno sodišče (Författningsdomstolen) härav inte slutsatsen att det var möjligt att överföra klagandena i det nationella målet till Kroatien. Den ansåg nämligen att presumtionen att medlemsstaterna respekterar sökandenas grundläggande rättigheter kan brytas inte endast när det i den ansvariga medlemsstaten finns systematiska brister i den mening som avses i artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013, utan även när den ansvariga medlemsstaten inte iakttar sina skyldigheter enligt artikel 3 i Europakonventionen eller artikel 33.1 i Genèvekonventionen. Sistnämnda fall omfattar situationer som faller utanför tillämpningsområdet för artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013. I syfte att avgöra om det var möjligt att överföra en sökande till den ansvariga medlemsstaten ankom det följaktligen på de behöriga myndigheterna att beakta samtliga relevanta omständigheter, bland annat sökandenas personliga situation och deras hälsotillstånd. Vrhovno sodišče (Högsta domstolen) hade emellertid inte prövat om överföringen skulle påverka hälsotillståndet för C. K. och hennes barn. Den dom som Vrhovno sodišče (Högsta domstolen) meddelat den 29 juni 2016 måste därför upphävas och målet återförvisas till sistnämnda domstol, för att den skulle bedöma om det var möjligt att överföra C. K. och hennes barn till Kroatien *med hänsyn till deras personliga situation*.

39. Klagandena i det nationella målet och den italienska regeringen anser att den situation som anges i artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013 inte är den enda situation där det är omöjligt att överföra en sökande till den ansvariga medlemsstaten. Den slovenska regeringen, Förenade kungarikets regering och kommissionen är av motsatt åsikt. Kommissionen har betonat att presumtionen att varje medlemsstat respekterar sökandenas grundläggande rättigheter, vilken förordning nr 604/2013 vilar på, kan brytas endast i mycket exceptionella situationer. Sådana situationer uppkommer typiskt sett när systematiska brister föreligger. Enligt kommissionens åsikt avses med systematiska brister även brister som påverkar hälsovården och omhändertagandet av särskilt sårbara personer samt att det administrativa och/eller rättsliga förfarandet tar orimligt lång tid. I förevarande fall har det inte fastställts att det finns systematiska brister i Kroatien. Vad gäller hälsotillståndet för C. K. anser kommissionen att det inte är så kritiskt att en överföring är omöjlig enligt Europadomstolens praxis.

40. Jag kommer nedan att redogöra för den situation där det enligt artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013 är omöjligt att överföra en sökande till den ansvariga medlemsstaten, och därefter för den mer omfattande situation där Europadomstolen förbjuder att sökande överförs. Jag kommer därefter att förklara varför jag anser att skyldigheten att inte överföra en sökande bör begränsas enbart till den situation som anges i artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013.

1. Artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013: beaktande av enbart "systematiska" brister

41. I artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013 föreskrivs att när en medlemsstat enligt kriterierna i kapitel III i förordningen har fastställts som ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd, kan sökanden inte överföras till den medlemsstaten om "det finns välgrundade skäl att anta att det finns systematiska brister i asylförfarandet och i mottagningsvillkoren för sökande i den medlemsstaten, vilket medför en risk för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i [stadgan]".

42. Vad som avses med "systematiska brister" framgår emellertid inte vare sig av förordning nr 604/2013 eller av domstolens praxis.

43. Enligt min mening kan med "systematiska" brister endast avses brister som påverkar själva asylsystemet i den ansvariga medlemsstaten, oavsett om det rör sig om de rättsregler som utgör systemet eller den praktiska tillämpningen av dem. Det ska preciseras att bristerna måste vara allvarliga, eftersom domstolen i domen av den 21 december 2011, N. S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkterna 84 och 85), har uteslutit att "minsta åsidosättande" eller "mindre överträdelser" av direktiven om asyl¹⁴ utgör systematiska brister. Att sådana brister föreligger ska ha fastställts genom tillräcklig och samstämmig bevisning, bland annat regelbundna och samstämmiga rapporter från internationella icke-statliga organisationer, FN:s flyktingkommissariat och unionens institutioner.¹⁵ Eftersom bristerna måste kunna hänföras till själva asylsystemet, är det fullständigt uteslutet att beakta brister som påverkar en sökandes särskilda situation. Artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013 ålägger således inte medlemsstaterna att göra en prövning från fall till fall för att avgöra om en sökande riskerar att utsättas för en omänsklig eller förnedrande behandling i den ansvariga medlemsstaten.¹⁶

44. Artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013 utgör en kodifiering av domen av den 21 december 2011, N. S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865). I den domen påpekade EU-domstolen (stora avdelningen) att även om det ska presumeras att den behandling som asylsökande erhåller i varje medlemsstat överensstämmer med kraven i stadgan, kan det inte uteslutas att det gemensamma europeiska asylsystemet stöter på betydande funktionella svårigheter i en viss medlemsstat. Detta är fallet om det föreligger systematiska brister som medför en omänsklig eller förnedrande behandling.¹⁷ Domstolen drog av detta slutsatsen att medlemsstaterna är skyldiga att inte överföra en sökande till den ansvariga medlemsstaten "när de inte kan sväva i okunnighet om att de systembrister vad beträffar asylförfarandet och mottagningsvillkoren för asylsökande som finns i den medlemsstaten 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".¹⁸

14 — Det vill säga 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, 2011, s. 9), Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd (EUT L 180, 2013, s. 60) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/33/EU av den 26 juni 2013 om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd (EUT L 180, 2013, s. 96).

15 — Dom av den 21 december 2011, N. S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkt 91).

16 — Se Hruschka, C., och Maiani, F., "Dublin III Regulation (EU) No 604/2013", i Hailbronner, K., och Thym, D., *EU Immigration and Asylum Law. A Commentary*, Beck – Hart – Nomos, 2016, s. 1479–1605 (s. 1499).

17 — Dom av den 21 december 2011, N. S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkterna 80, 81 och 86).

18 — Dom av den 21 december 2011, N. S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkt 94). Denna dom meddelades inte mot bakgrund av förordning nr 604/2013, utan mot bakgrund av dess föregångare, förordning nr 343/2003. I förordning nr 343/2003 sades emellertid inget om huruvida det var omöjligt att överföra en sökande till en medlemsstat där han eller hon riskerade att utsättas för en omänsklig eller förnedrande behandling. Det var således på grundval av artikel 4 i stadgan som domstolen i den domen fastslog att det förelåg en skyldighet att inte överföra sökanden.

45. I domen av den 21 december 2011, N. S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865), var Republiken Grekland ansvarig medlemsstat. Det rådde inget tvivel om att bristerna i denna medlemsstat påverkade själva asylsystemet. Grekland hade nämligen elva månader tidigare dömts av Europadomstolen för att ha utsatt asylsökande för omänsklig och förnedrande behandling.¹⁹ I Kroatien föreligger det enligt den hänskjutande domstolen däremot inga systematiska brister i den mening som avses i artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013.²⁰ Det är således endast med hänsyn till den särskilda situationen för klagandena i det nationella målet som de slovenska myndigheterna anser att det, i förekommande fall, är omöjligt att överföra dem till Kroatien. Även om en prövning av sökandenas särskilda situation är utesluten enligt artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013, krävs däremot enligt artikel 3 i Europakonventionen, såsom den tolkats av Europadomstolen, att en sådan prövning görs.

2. Europadomstolens ståndpunkt: beaktande av sökandens särskilda situation

46. I sin dom av den 4 november 2014, Tarakhel mot Schweiz (CE:ECHR:2014:1104JUD 002921712),²¹ citerade Europadomstolen domen av den 21 december 2011, N. S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865), och erinrade om presumtionen att medlemsstaterna respekterar de asylsökandes grundläggande rättigheter. Den påpekade sedan att när det gäller att avgöra om denna presumtion har brutits är ”riskens ursprung” utan betydelse. Det saknar betydelse huruvida risken för omänsklig och förnedrande behandling har sitt ”ursprung” i systematiska brister i den berörda medlemsstaten. Den medlemsstat som ska genomföra överföringen är skyldig ”att göra en ingående och *individuell* prövning av situationen för den person som är föremål för åtgärden och att avbryta verkställigheten i det fallet att det visar sig att det finns en risk för omänsklig och förnedrande behandling”.²² Klaganden i det målet skulle överföras till Italien. Europadomstolen ansåg att även om den allmänna situationen i Italien inte utgjorde hinder för överföringen ”är det inte ogrundat att anta att ett betydande antal asylsökande som skickas till detta land blir utan boende eller inkvarteras i överbefolkade, trånga boenden som till och med kan vara hälsovådliga eller där våld kan förekomma”. Europadomstolen krävde följaktligen att de schweiziska myndigheterna, innan de överförde sökandena till Republiken Italien, skulle erhålla en ”individuell garanti” av denna stat för att mottagandet av sökandena skulle ske under omständigheter som uppfyller kraven i artikel 3 i Europakonventionen.²³

47. Med andra ord anser EU-domstolen således att det måste finnas ”systematiska” brister i den ansvariga medlemsstaten för att det ska vara förbjudet att överföra en sökande till den staten, medan Europadomstolen anser att det är tillräckligt att det finns brister som påverkar sökandens särskilda situation.

3. ”Systematiska brister”: den enda situation där överföring är omöjlig

48. Utgör artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013 hinder för att en skyldighet att inte överföra sökande erkänns i andra situationer än den som anges i den artikeln, det vill säga att det finns systematiska brister i asylförfarandet och i mottagningsvillkoren för sökande i den ansvariga medlemsstaten?

49. Jag anser att så är fallet.

19 — Europadomstolen, 21 januari 2011, M.S.S. mot Belgien och Grekland (CE:ECHR:2011:0121JUD 003069609, § 233, 264 och 321).

20 — Det ska erinras om att det ankommer på den nationella domstolen att bedöma omständigheterna i målet (dom av den 16 september 1999, WWF m.fl., C-435/97, EU:C:1999:418, punkt 32).

21 — Vilken det hänvisas till i begäran om förhandsavgörande.

22 — Europadomstolen, 4 november 2014, Tarakhel mot Schweiz (CE:ECHR:2014:1104JUD 002921712, § 103 och 104) (min kursivering).

23 — Europadomstolen, 4 november 2014, Tarakhel mot Schweiz (CE:ECHR:2014:1104JUD 002921712, § 114, 115 och 120–122).

50. Det är riktigt att det inte finns något i ordalydelsen i artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013 som antyder att den situation som där anges, det vill säga att det finns systematiska brister, är den enda situation där det är omöjligt att överföra en sökande. I denna bestämmelse föreskrivs nämligen att ”det är omöjligt att överföra en sökande ... *på grund av att* det finns välgrundade skäl att anta att det finns systematiska brister ... i den medlemsstaten”. Det kan således tänkas att det kan finnas andra orsaker än systematiska brister till att det är omöjligt att överföra en sökande. Det är också möjligt att domstolen i domen av den 21 december 2011, N. S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865), inte avsåg kräva att bristerna måste vara systematiska för att det ska vara omöjligt att överföra en sökande, utan att den helt enkelt inte övervägde denna fråga. Eftersom de brister som åberopats i det målet obestriddligen var systematiska, var det onödigt att domstolen utredde följderna av brister som endast påverkade sökandens situation.

51. Artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013 kan emellertid inte, enligt min mening, tolkas på detta sätt. För det första är en sådan tolkning föga förenlig med principen om ömsesidigt förtroende, som det gemensamma europeiska asylsystemet vilar på. Det ska härvidlag påpekas att enligt skäl 3 i förordning nr 604/2013 ”betraktas ... medlemsstaterna, som alla iakttar principen om *non-refoulement*, som säkra länder för tredjelandsmedborgare”. Principen om ömsesidigt förtroende, som utgör hörnstenen i området med frihet, säkerhet och rättvisa,²⁴ innebär att medlemsstaterna ”utom under exceptionella omständigheter, anser att alla de andra medlemsstaterna iakttar unionsrätten och, särskilt, de grundläggande rättigheter som erkänns i unionsrätten”.²⁵ Att kräva att medlemsstaterna innan de överför en sökande till den ansvariga medlemsstaten ska kontrollera om det i den medlemsstaten finns någon brist som påverkar sökandens särskilda situation, skulle innebära ett krav på att medlemsstaterna systematiskt ska kontrollera huruvida den ansvariga medlemsstaten respekterar asylsökandes grundläggande rättigheter. Att ålägga dem en sådan skyldighet skulle inte endast innebära ett åsidosättande av principen om ömsesidigt förtroende, utan skulle även frånta förordning nr 604/2013 dess ändamålsenliga verkan och skada den mekanism som, enligt vad som anges i skäl 5 i förordningen, inrättats för att snabbt fastställa den ansvariga medlemsstaten.²⁶

52. För det andra kan det, enligt min mening, omöjligen anses att domstolen i domen av den 21 december 2011, N. S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865), inte övervägde att det kunde finnas brister som enbart påverkade sökanden, därför att uttrycket ”systematiska brister” inte nämndes i generaladvokaten Trstenjaks förslag till avgörande.²⁷

53. För det tredje ska det erinras om att domstolen inte på något sätt är skyldig att följa Europadomstolens ståndpunkt. Det är riktigt att det i artikel 52.3 i stadgan anges att i den mån stadgan omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av Europakonventionen ”ska de ha samma innebörd och räckvidd som i [Europakonventionen]”. I förklaringarna avseende stadgan anges att ”[d]e garanterade rättigheternas innebörd och räckvidd bestäms inte endast av ordalydelsen i [stadgan och dess protokoll] utan också av *rättspraxis vid Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna* och vid Europeiska unionens domstol”.²⁸ Dock kvarstår den omständigheten, såsom generaladvokaten Trstenjak påpekade, att ”det skulle vara fel att betrakta Europadomstolens praxis som tolkningskälla med oinskränkt giltighet i samband med tillämpningen av [stadgan]”.²⁹

24 — Förslag till avgörande av generaladvokaten Bot i målet Aranyosi och Căldăraru (C-404/15 och C-659/15 PPU, EU:C:2016:140, punkt 4).

25 — Yttrande 2/13 (unionens anslutning till Europakonventionen) av den 18 december 2014, EU:C:2014:2454, punkt 191.

26 — Se förslag till avgörande av generaladvokaten Jääskinen i målet Puid (C-4/11, EU:C:2013:244, punkterna 61 och 62).

27 — Generaladvokaten Trstenjak nöjde sig med att kräva att det måste föreligga en ”allvarlig risk att de grundläggande rättigheter som [asylsökande] garanteras enligt stadgan ... skulle åsidosättas”, men nämnde inget om huruvida åsidosättandet måste vara systematiskt (generaladvokaten Trstenjaks förslag till avgörande i de förenade målen N. S., C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:610, punkt 127).

28 — EUT C 303, 2007, s. 17.

29 — Förslag till avgörande av generaladvokaten Trstenjak i de förenade målen N. S. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:610, punkt 146).

54. För det fjärde ska det påpekas att EU-domstolen i domen av den 10 december 2013, Abdullahi (C-394/12, EU:C:2013:813, punkt 60), tolkade artikel 19.2 i förordning nr 343/2003, enligt vilken ett beslut om överföring kan överklagas, på så sätt att när en medlemsstat har fastställts som ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd enligt något av de kriterier som anges i förordning nr 343/2003,³⁰ kan sökanden "ifrågasätta valet av detta kriterium *endast* genom att åberopa att de systembrister vad beträffar asylförfarandet och mottagningsvillkoren för asylsökande som finns i den medlemsstaten utgör allvarliga och klarlagda skäl att anta att sökanden löper en verklig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i stadgan".³¹ Den medlemsstat som har fastställts som ansvarig enligt kriterierna i förordning nr 604/2013 undkommer med andra ord sitt ansvar i en enda situation, det vill säga när dess asylförfarande och mottagningsvillkor uppvisar systematiska brister i den mening som avses i artikel 3.2 i förordningen. Den undkommer således inte sitt ansvar om bristerna endast påverkar sökandens särskilda situation.

55. Det är riktigt att domstolen i domen av den 7 juni 2016, Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409, punkt 61), slog fast att "en asylsökande ... får, i samband med överklagandet av ett beslut om överföring av vederbörande, åberopa en felaktig tillämpning av ett av de i kapitel III i [förordning nr 604/2013] angivna kriterierna för att fastställa ansvarig medlemsstat". Det ska emellertid betonas att i det målet hade sökanden inte hävdats att han löpte en risk att utsättas för en omänsklig eller förnedrande behandling i den ansvariga medlemsstaten.³² Domstolen uttalade sig således inte om denna fråga. Man kan följaktligen inte av domen av den 7 juni 2016, Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409), dra slutsatsen att förekomsten av systematiska brister i den ansvariga medlemsstaten inte är den enda situation där den ansvariga medlemsstaten undkommer sitt ansvar och sökanden inte kan överföras till den medlemsstaten.

56. Jag anser således att förekomsten av systematiska brister i den mening som avses i artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013 är den enda situation där det är omöjligt att överföra en sökande. Enligt min mening är det inte omöjligt att överföra en sökande till den ansvariga medlemsstaten när brister som påverkar sökandens särskilda situation medför en risk för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i stadgan.

57. I förevarande fall har klagandena i det nationella målet hävdats att med hänsyn till hälsotillståndet för C. K. och hennes barn skulle en överföring av dem till Kroatien medföra en risk för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i stadgan. Att pröva om överföringen kan påverka hälsotillståndet för C. K. och hennes barn skulle dock innebära att deras särskilda situation beaktades, vilket, som jag visat ovan, strider mot artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013. Det ska påpekas att i förevarande fall har de slovenska myndigheterna i vart fall erhållit en försäkran från sina kroatiska motsvarigheter om att klagandena i det nationella målet kommer att erhålla ett boende, lämplig omsorg och nödvändig läkarbehandling.

58. Den andra frågan bör följaktligen besvaras så, att artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013 utgör hinder mot att den medlemsstat som genomför förfarandet för att fastställa ansvarig medlemsstat befins skyldig att inte överföra sökanden till den ansvariga medlemsstaten i andra situationer än den som anges i artikel 3.2 andra stycket, det vill säga att det i den ansvariga medlemsstaten finns systematiska brister i asylförfarandet och i mottagningsvillkoren för sökande, vilket medför en risk för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i stadgan. Det är i synnerhet inte omöjligt att överföra sökanden till den ansvariga medlemsstaten när själva överföringen medför en risk för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i stadgan.

30 — Här avsågs kriteriet i artikel 10.1 i förordning nr 343/2003, enligt vilket den medlemsstat vars gräns sökanden utan tillstånd har passerat från ett tredjeland ska vara ansvarig.

31 — Min kursivering.

32 — Förslag till avgörande av generaladvokaten Sharpston i målet Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:186, punkt 52).

C. Den tredje frågan

59. Den tredje frågan har ställts för det fall att domstolen som svar på den andra frågan skulle anse att artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013 inte utgör hinder mot att medlemsstaterna befinns skyldiga att inte överföra en sökande i andra situationer än den som anges i den artikeln. Genom den tredje frågan söker den hänskjutande domstolen klarhet i huruvida artikel 17.1 i förordningen ska tolkas på så sätt att en medlemsstat, när den är skyldig att inte överföra en sökande till den ansvariga medlemsstaten, måste utöva den möjlighet som föreskrivs i denna bestämmelse och själv pröva ansökan om internationellt skydd.

60. Med beaktande av mitt förslag till svar på den andra frågan anser jag att det inte är nödvändigt att besvara den tredje frågan. För det fall att domstolen inte skulle instämma i min bedömning av den andra frågan ska jag emellertid, i andra hand, undersöka den tredje frågan.

61. Klagandena i det nationella målet har hävdats att det är obligatoriskt att utöva den möjlighet som föreskrivs i artikel 17.1 i förordning nr 604/2013 när sökanden löper en allvarlig risk att utsättas för omänsklig eller förnedrande behandling i den ansvariga medlemsstaten. Den slovenska och den italienska regeringen, Förenade kungarikets regering och kommissionen anser att artikel 17.1 i förordning nr 604/2013 inte kan medföra en sådan skyldighet.

62. Artikel 17.1 i förordning nr 604/2013 kan enligt min mening inte medföra en *skyldighet* att pröva en ansökan om internationellt skydd när det är omöjligt att överföra sökanden till den ansvariga medlemsstaten.

63. För det första skulle en sådan tolkning strida mot själva ordalydelsen i den bestämmelsen. Av rubriken till artikel 17 i förordning nr 604/2013 framgår att det i denna artikel föreskrivs om en ”diskretionär bedömning”. I artikel 17.1 anges uttryckligen att den medlemsstat som mottagit en ansökan ”får besluta” att pröva den, även om det inte föreligger någon sådan skyldighet enligt de kriterier som anges i förordningen.

64. För det andra fastslog EU-domstolen i domen av den 14 november 2013, Puid (C-4/11, EU:C:2013:740, punkt 37), att “[e]nbart det förhållandet att en asylsökande inte får överföras till den medlemsstat som först fastställts som ansvarig innebär ... inte ... att den medlemsstat som ska avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig blir skyldig att själv pröva asylansökan på grundval av artikel 3.2 i [förordning nr 343/2003]” (vilken motsvarar artikel 17.1 i förordning nr 604/2013). Likaså i domen av den 21 december 2011, N. S. m.fl. (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkt 96), slog EU-domstolen fast att för det fall att det är omöjligt att överföra en sökande, har den medlemsstat som skulle ha ombesörjt överföringen ”möjlighet” att själv pröva ansökan. Vad slutligen gäller artikel 17.2, som också den återfinns under rubriken ”diskretionär bedömning”, har domstolen slagit fast att detta är ”en fakultativ bestämmelse som tillerkänner medlemsstaterna ett stort utrymme för skönsmässig bedömning”.³³

65. För det tredje har artikel 17.1 i förordning nr 604/2013 betecknats som en ”suveränitetsklausul”.³⁴ I domen av den 30 maj 2013, Halaf (C-528/11, EU:C:2013:342, punkt 37), hänvisade domstolen till kommissionens förslag om antagande av förordning nr 343/2003, i vilket det ”preciseras ... att bestämmelsen i artikel 3.2 i förordningen infördes i syfte att ge varje medlemsstat rätt att själv, på grundval av politiska, humanitära eller praktiska överväganden, bestämma om den ska pröva en asylansökan”. Det vore därför paradoxalt att anse att den berörda medlemsstaten är skyldig att tillämpa denna bestämmelse.

33 — Dom av den 6 november 2012, K (C-245/11, EU:C:2012:685, punkt 27).

34 — Se Hruschka, C., och Maiani, F., ”Dublin III Regulation (EU) N° 604/2013”, i Hailbronner, K., och Thym, D., *EU Immigration and Asylum Law. A Commentary*, Beck – Hart – Nomos, 2016, s. 1479–1605 (s. 1534).

66. För det fjärde ska det påpekas att kommissionen i sitt förslag till ändring av förordning nr 604/2013³⁵ vill begränsa själva *möjligheten* att tillämpa suveränitetsklausulen. Enligt artikel 19.1 i kommissionens förslag "får varje medlemsstat besluta att pröva en ansökan om internationellt skydd som den har mottagit från en tredjelandsmedborgare eller en statslös person *av familjeskäl avseende anhöriga som inte omfattas av artikel 2 g*" (det vill säga sökandens make eller maka eller partner, sökandens underåriga barn och sökandens fader och moder, om sökanden är underårig).³⁶ Eftersom till och med möjligheten att pröva en ansökan med stöd av suveränitetsklausulen är begränsad, är det uteslutet att göra detta till en skyldighet.³⁷

67. Den tredje frågan ska följaktligen besvaras så, att artikel 17.1 i förordning nr 604/2013 inte ska tolkas så, att en medlemsstat, när den är skyldig att inte överföra en sökande till den ansvariga medlemsstaten, själv måste pröva den ansökan om internationellt skydd som den mottagit trots att det enligt kriterierna i förordningen inte åligger förstnämnda medlemsstat att pröva ansökan.

D. Den fjärde frågan

68. Den fjärde frågan har ställts för det fall att EU-domstolen som svar på den tredje frågan skulle anse att en medlemsstat, när den är skyldig att inte överföra en sökande till den ansvariga medlemsstaten, själv måste pröva ansökan på grundval av artikel 17.1 i förordning nr 604/2013. Genom sin fjärde fråga vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida de behöriga administrativa och rättsliga myndigheterna i den medlemsstat som ska genomföra överföringen är skyldiga att ex officio tillämpa artikel 17.1 i förordning nr 604/2013.

69. Med beaktande av mitt förslagna svar på den tredje frågan, anser jag att det inte är nödvändigt att besvara den fjärde frågan. För det fall att domstolen inte skulle instämma i min bedömning av den tredje frågan ska jag emellertid, i andra hand, undersöka den fjärde frågan.

70. Klagandena i det nationella målet har hävdatt att eftersom sökanden har anfört en "försvarbar invändning" om att en överföring till den ansvariga medlemsstaten skulle medföra ett åsidosättande av hennes grundläggande rättigheter, är de behöriga administrativa eller rättsliga myndigheterna skyldiga att ex officio tillämpa artikel 17.1 i förordning nr 604/2013. Den slovenska regeringen, Förenade kungarikets regering och kommissionen anser att de behöriga administrativa och rättsliga myndigheterna inte är skyldiga att tillämpa denna bestämmelse ex officio. De har betonat att prövningen av en ansökan om internationellt skydd på grundval av artikel 17.1 i förordning nr 604/2013 utgör en möjlighet för den berörda medlemsstaten, inte en rättighet för sökanden.

71. Det ska härvidlag erinras om att i avsaknad av unionsrättsliga bestämmelser på området ankommer det på medlemsstaterna, enligt principen om processuell autonomi, att föreskriva sådana bestämmelser. Dessa bestämmelser får emellertid varken vara mindre förmånliga än de som reglerar liknande nationella situationer (likvärdighetsprincipen) eller medföra att det i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att utöva rättigheter som följer av unionsrätten (effektivitetsprincipen).³⁸

35 — Europaparlamentets och rådets förslag till förordning om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat (KOM(2016) 270 slutlig).

36 — Min kursivering. Kommissionen har även förslagit en ändring av skäl 17 i förordning nr 604/2013 med innebörden att suveränitetsklausulen bör användas endast "i undantagsfall", eftersom den utgör ett undantag från de kriterier som anges i förordning nr 604/2013 och riskerar att undergräva systemets effektivitet.

37 — Det ska emellertid påpekas att kommissionen redan i sitt förslag till ändring av förordning nr 343/2003 föreslog att suveränitetsklausulen skulle ändras så att det i den skulle föreskrivas att "... får varje medlemsstat, *särskilt om det föreligger humanitära skäl*, besluta att pröva en ansökan ..., även om det inte föreligger någon sådan skyldighet" (min kursivering), men att detta förslag inte antogs. Se förslag till Europaparlamentets och rådets förordning av den 3 december 2008 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 (omarbetning) (KOM(2008) 820 slutlig).

38 — Dom av den 17 mars 2016, Bensada Benallal (C-161/15, EU:C:2016:175, punkt 24).

72. Även om förordning nr 604/2013 innehåller förfarandebestämmelser (kapitlen II och VI), sägs det inget om de administrativa och rättsliga myndigheternas möjlighet eller skyldighet att ex officio pröva om sökanden riskerar att utsättas för en omänsklig eller förnedrande behandling i den ansvariga medlemsstaten, i vilket fall den medlemsstat som genomför överföringen skulle vara tvungen att själv pröva ansökan om internationellt skydd. Det är således mot bakgrund av likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen som det ska avgöras huruvida de nationella administrativa och rättsliga myndigheterna är skyldiga att ex officio pröva grunden avseende åsidosättande av artikel 4 i stadgan och tillämpning av artikel 17.1 i förordning nr 604/2013.

73. Av begäran om förhandsavgörande framgår det dock att klagandena i det nationella målet redan under det administrativa skedet av förfarandet kunde ha invänt mot att överföras till Kroatien, med motiveringen att en överföring skulle utsätta dem för en risk för omänsklig eller förnedrande behandling. Jag anser därför att frågan är hypotetisk och således inte kan tas upp till prövning.³⁹

74. Jag föreslår därför att den fjärde frågan ska avvisas då den inte kan tas upp till prövning.

V. Förslag till avgörande

75. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de frågor som ställts av Vrhovno sodišče (Högsta domstolen, Slovenien) enligt följande:

I första hand:

- 1) Det beslut varigenom en medlemsstat väljer att utöva den möjlighet som föreskrivs i artikel 17.1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat (omarbetning) omfattas av unionsrätten.
- 2) En nationell domstol, såsom den hänskjutande domstolen, ska betraktas som en domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning i den mening som avses i artikel 267 tredje stycket FEUF, när möjligheten att överklaga dess avgöranden till den berörda medlemsstatens författningsdomstol är begränsad till en prövning av huruvida grundläggande rättigheter och skyldigheter har åsidosatts. Det saknar härvidlag betydelse att den nationella domstolen enligt nationell rätt är bunden av författningsdomstolens bedömningar.
- 3) Artikel 3.2 andra stycket i förordning nr 604/2013 utgör hinder för att den medlemsstat som genomför förfarandet för att fastställa ansvarig medlemsstat befinns skyldig att inte överföra sökanden till den ansvariga medlemsstaten i andra situationer än den som anges i artikel 3.2 andra stycket, det vill säga att det i den ansvariga medlemsstaten finns systematiska brister i asylförfarandet och i mottagningsvillkoren för sökande, vilket medför en risk för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i stadgan. Det är i synnerhet inte omöjligt att överföra sökanden till den ansvariga medlemsstaten när själva överföringen medför en risk för omänsklig eller förnedrande behandling i den mening som avses i artikel 4 i stadgan.

I andra hand:

- 4) Artikel 17.1 i förordning nr 604/2013 ska inte tolkas så, att en medlemsstat, när den är skyldig att inte överföra en sökande till den ansvariga medlemsstaten, själv måste pröva den ansökan om internationellt skydd som den mottagit trots att det enligt kriterierna i förordningen inte åligger förstnämnda medlemsstat att pröva ansökan.

39 — Dom av den 13 mars 2014, Márquez Samohano (C-190/13, EU:C:2014:146, punkt 35).

5) Den fjärde frågan kan inte tas upp till prövning.