



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
JEAN RICHARD DE LA TOUR  
föredraget den 24 mars 2022<sup>1</sup>

**Mål C-720/20**

**RO, företrädd enligt lag  
mot  
Bundesrepublik Deutschland**

(begäran om förhandsavgörande från Verwaltungsgericht Cottbus (Förvaltningsdomstolen i Cottbus, Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Område med frihet, säkerhet och rättvisa – Gemensam politik avseende asyl och alternativt skydd – Direktiv 2013/32/EU – Artikel 33.2 a – En ansökan om internationellt skydd som lämnats in av ett barn avvisas på grund av att barnets familjemedlemmar tidigare har beviljats internationellt skydd – Förordning (EU) nr 604/2013 – Kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva denna ansökan om internationellt skydd – Barnets bästa”

## I. Inledning

1. Förevarande mål illustrerar de svårigheter som medlemsstaterna ställs inför vid genomförandet av de kriterier som fastställs i förordning (EU) nr 604/2013<sup>2</sup> när det i tillägg till dessa bestämmelser tekniskt avancerade karaktär även föreligger komplicerade sociala realiteter, särskilt den avseende flyktingars familjeliv. Såsom framgår av talrika nu anhängiga mål vid domstolen, är detta familjeliv inte statistiskt i vare sig tid eller rum.<sup>3</sup> Familjerna flyttar från en medlemsstat till en annan, trots att den ställning som personer som beviljats internationellt skydd som familjemedlemmarna beviljats inte tillåter att de bosätter sig inom unionen efter egna

<sup>1</sup> Originalspråk: franska.

<sup>2</sup> 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 (EUT L 180, 2013, s. 31).

<sup>3</sup> Se förslag till avgörande av generaladvokaten Pikamäe i målet *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides* (Familjesammanhållning – Redan beviljat skydd) (C-483/20, EU:C:2021:780) och dom av den 22 februari 2022, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides* (Familjesammanhållning – Redan beviljat skydd) (C-483/20, EU:C:2022:103). Se även målet *Ministre de l'immigration et de l'asile* (C-153/21), som fortfarande är anhängigt vid domstolen och som rör en liknande fråga som i förevarande mål, och mål C-745/21, som rör ett ofött barns rättigheter när barnets mor är föremål för ett beslut om överföring till Litauen, med tillämpning av förordning nr 604/2013, medan barnets far har beviljats internationellt skydd i Nederländerna.

önskemål.<sup>4</sup> Samtidigt blir familjerna större, vilket alltså ger upphov till frågan om barnets rättsliga ställning och, särskilt, vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva ansökan om internationellt skydd, för ett barn som fötts i en annan medlemsstat än den som beviljar barnets familjemedlemmar detta internationella skydd (nedan kallad den mottagande medlemsstaten).

2. Förevarande mål illustrerar en sådan kedja av omständigheter. I detta fall fick familjemedlemmarna i en rysk familj flyktingstatus i Polen år 2012, innan de flyttade och bosatte sig i Tyskland varvid något uppehållstillstånd inte beviljades. Det var i denna sistnämnda medlemsstat, där familjen vistas olagligt, som ett till barn föddes år 2015 (nedan kallad RO). Detta barn lämnade in en ansökan om internationellt skydd till de tyska myndigheterna, vilken med stöd av artikel 33.2 a i direktiv 2013/32/EU<sup>5</sup> befanns inte kunna tas upp till sakprövning.

3. Syftet med begäran om förhandsavgörande är att fastställa de förfaranderegler som är tillämpliga vid prövningen av en ansökan om internationellt skydd, som nämnda barn lämnat in i den medlemsstat där det är fött och lever tillsammans med sina familjemedlemmar, trots att dessa har erhållit flyktingstatus i en annan medlemsstat, som de valt att lämna och till vilken de inte önskar återvända.

4. Det är ostridigt att det är lämpligt att upprätthålla familjesammanhållningen både för sökande och för personer som beviljats internationellt skydd och att visa all den omsorg för barnets bästa som krävs enligt artiklarna 7 och 24.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan). Det är även nödvändigt att säkerställa effektiviteten i den rätt till asyl som stadfästs i artikel 18 i stadgan, såväl när det gäller barnets tillgång till ett förfarande för prövning av ansökan om internationellt skydd som för familjemedlemmarnas åtnjutande av de rättigheter som är knutna till deras flyktingstatus. I förordning nr 604/2013 regleras visserligen överföringen av ansvaret för prövningen av denna ansökan om internationellt skydd, men de bestämmelser som föreskrivs i denna gör det inte möjligt att hantera samtliga händelseförlopp i samband med, bland annat, att familjerna flyttar inom unionen. Förordningen syftar inte heller till att reglera överföringen av ansvaret avseende internationellt skydd, som är lika viktigt i sådana fall som det här aktuella, och som för närvarande omfattas av konventionen om flyktingars rättsliga ställning<sup>6</sup> och av Europeisk överenskommelse av ansvar för flyktingar<sup>7</sup>.

5. I detta förslag till avgörande kommer jag att redogöra för mina invändningar med avseende på de förfaranden som övervägdes såväl i begäran om förhandsavgörande som under förhandlingen, nämligen en analog tillämpning av antingen artikel 9 i förordning nr 604/2013, artikel 20.3 i denna förordning eller artikel 33.2 a i direktiv 2013/32. Jag kommer sedan att föreslå att domstolen ska

<sup>4</sup> Se dels artikel 33 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet (EUT L 337, 2011, s. 9), enligt vilken enbart personer som har beviljats internationellt skydd får röra sig fritt inom territoriet för den medlemsstat som beviljat detta skydd och får välja var inom detta territorium de vill bosätta sig, dels dom av den 1 mars 2016, Alo och Osso (C-443/14 et C-444/14, EU:C:2016:127, punkt 37).

<sup>5</sup> 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).

<sup>6</sup> Som undertecknades i Genève den 28 juli 1951 och trädde i kraft den 22 april 1954 (*United Nations Treaty Series*, vol. 189, s. 150, nr 2545 (1954)). Den har kompletterats genom protokollet angående flyktingars rättsliga ställning, som antogs i New York den 31 januari 1967 och trädde i kraft den 4 oktober 1967. Se särskilt artikel 28 i denna konvention.

<sup>7</sup> Undertecknad i Strasbourg den 16 oktober 1980 (STE nr 107). Europeiska kommissionen föreslog denna mekanism i Grönboken om det framtida gemensamma europeiska asylsystemet av den 6 juni 2007 (KOM(2007) 301 slutlig, ej publicerad i EUT, punkt 2.3, s. 7), där kommissionen hänvisar till rådets direktiv 2003/109/EG av den 25 november 2003 om varaktigt bosatta tredjelandsmedborgares ställning, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/51/EU av den 11 maj 2011 (EUT L 132, 2011, s. 1). Se även, i detta sammanhang, Ippolito, F., "Reconnaissance et confiance mutuelles en matière d'immigration et d'asile: de l'in(é)volution d'un principe?" i Fartunova-Michel, M., och Marzo, C., *Les dimensions de la reconnaissance mutuelle en droit de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2018, s. 218–243, särskilt s. 220.

välja en annan väg, grundad på barnets bästa, och att domstolen ska slå fast att artiklarna 3.2 och 6.1 i förordning nr 604/2013, i en situation som den nu aktuella, där barnet har lämnat in sin ansökan om internationellt skydd i den medlemsstat där det är fött och där det tillsammans med sina familjemedlemmar har hemvist när ansökan lämnas in, ska tolkas på så sätt att barnets bästa kräver att denna medlemsstat ska vara ansvarig för prövningen av denna ansökan.

## II. Tillämpliga bestämmelser

### A. Unionsrätt

6. I detta förslag till avgörande kommer jag att hänvisa till artiklarna 7, 18 och 24 i stadgan samt till artiklarna 3, 6, 9, 20 och 21 i förordning nr 604/2013. Jag kommer även att behandla artikel 33 i direktiv 2013/32 och artikel 24 i direktiv 2011/95/EU.

### B. Tysk rätt

7. Artikel 29 i Asylgesetz (asyllagen), i den lydelse som offentliggjordes den 2 september 2008,<sup>8</sup> i dess lydelse enligt Integrationsgesetz (integrationslagen) av den 31 juli 2016,<sup>9</sup> som trädde i kraft den 6 augusti 2016, har rubriken ”När ansökan ska avvisas” och har följande lydelse:

”1) En asylansökan ska inte tas upp till prövning när

1. en annan medlemsstat är ansvarig för att pröva asylansökan

a) enligt förordning [nr 604/2013], eller

b) enligt andra unionsbestämmelser eller ett internationellt avtal,

...”

## III. Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

8. RO och hennes familjemedlemmar är ryska medborgare med tjetjenskt ursprung. Den 19 mars 2012, innan RO föddes, erhöll hennes familjemedlemmar flyktingstatus i Polen. De lämnade därefter denna medlemsstat i december 2012 för att bege sig till Tyskland där de lämnade in nya ansökningar om internationellt skydd. De behöriga tyska myndigheterna gjorde därefter framställningar om återtagande av de berörda personerna till de polska myndigheterna. Dessa myndigheter efterkom inte dessa framställningar med motiveringen att familjemedlemmarna redan hade beviljats internationellt skydd i Polen.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> BGBl, 2008 I, s. 1798.

<sup>9</sup> BGBl, 2016 I, s. 1939.

<sup>10</sup> Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 mars 2019, Ibrahim m.fl. (C-297/17, C-318/17, C-319/17 och C-438/17, EU:C:2019:219), i vilken domstolen fann att ”en medlemsstat inte med fog [kan] anmoda en annan medlemsstat att, i enlighet med de förfaranden som definieras i förordning [nr 604/2013], överta eller återta en tredjelandsmedborgare som har lämnat in en ansökan om internationellt skydd i den första medlemsstaten efter att ha beviljats subsidiärt skydd i den andra medlemsstaten” (punkt 78).

9. Den 2 oktober 2013 fann de behöriga tyska myndigheterna att ansökningarna om internationellt skydd inte kunde tas upp till prövning. De ålade då familjemedlemmarna att lämna landet vid äventyr av avlägsnande, eftersom de omfattades av bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, 2008, s. 98).<sup>11</sup>

10. Den 21 december 2015 föddes RO i Tyskland. Hon har liksom sina familjemedlemmar ryskt medborgarskap. Hon lämnade in en ansökan om internationellt skydd år 2016. Enligt den hänskjutande domstolen inleddes inget förfarande för att fastställa ansvarig medlemsstat i samband med denna ansökan.

11. Genom beslut av de tyska myndigheterna av den 14 februari 2019, vilket uppdaterades den 19 mars 2019, blev RO:s familjemedlemmar föremål för en ny anmodan att lämna landet vid äventyr av avlägsnande.

12. Genom beslut av den 20 mars 2019 avvisade Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Federala migrations- och flyktingmyndigheten, Tyskland) RO:s ansökan om internationellt skydd. RO överklagade det beslutet till den hänskjutande domstolen. Den hänskjutande domstolen hyser tvivel om huruvida Förbundsrepubliken Tyskland, enligt förordning nr 604/2013, är den medlemsstat som är ansvarig för att pröva denna ansökan om internationellt skydd och om den, om så inte är fallet, ändå har rätt att avvisa ansökan med stöd av artikel 33.2 a i direktiv 2013/32.

13. Mot denna bakgrund beslutade Verwaltungsgericht Cottbus (Förvaltningsdomstolen i Cottbus, Tyskland) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

- ”1) Ska artikel 20.3 i [förordning nr 604/2013], med hänsyn dels till den unionsrättsligt förankrade önskan om att undvika sekundära förflyttningar, dels till den allmänna principen om familjesammanhållning i nämnda förordning, tillämpas analogt i en situation där ett underårigt barn och dess föräldrar samtliga ansöker om internationellt skydd i samma medlemsstat, men föräldrarna redan har beviljats internationellt skydd i en annan medlemsstat, medan barnet föddes i den medlemsstat där det ansökte om internationellt skydd?
- 2) Om fråga 1 ska besvaras jakande, ska då det underåriga barnets asylansökan inte prövas, i enlighet med [förordning nr 604/2013], och ett beslut om överföring fattas med stöd av artikel 26 i nämnda förordning, med hänvisning till att ansvaret för prövningen av det underåriga barnets ansökan om internationellt skydd åvilar den medlemsstat i vilken föräldrarna har beviljats internationellt skydd?
- 3) Om fråga 2 ska besvaras jakande, ska då artikel 20.3 i [förordning nr 604/2013] även tillämpas analogt med hänsyn till att det i andra meningen i den artikeln förklaras att ett nytt förfarande för övertagande inte behöver inledas avseende ett barn som fötts senare, trots att det då finns en risk för att den mottagande medlemsstaten kommer att sakna kännedom om någon eventuell nödvändighet att motta det underåriga barnet, eller för att den mottagande

<sup>11</sup> Med hänsyn till att deras vistelse i Polen varit kortvarig, omfattas de inte heller av tillämpningsområdet för direktiv 2003/109.

medlemsstaten, enligt sin administrativa praxis, vägrar att tillämpa artikel 20.3 i förordning (EU) nr 604/2013 analogt och det därmed uppstår en risk för att det underåriga barnet blir en 'flykting på väg'?

- 4) Om frågorna 2 och 3 ska besvaras nekande, kan då ett underårigt barns ansökan om internationellt skydd i en medlemsstat avvisas med stöd av artikel 33.2 a i [direktiv 2013/32], även om det inte är barnet utan dess föräldrar som åtnjuter internationellt skydd i en annan medlemsstat?"

14. RO, den belgiska, den tyska, den italienska, den nederländska och den polska regeringen samt kommissionen yttrade sig skriftligen och/eller muntligen vid förhandlingen den 14 december 2021.

#### IV. Bedömning

##### A. Inledande anmärkningar

15. Jag anser inledningsvis att det är nödvändigt att göra några anmärkningar avseende innebörden av begäran om förhandsavgörande kopplat till innehållet i de yttranden som ingetts av parterna och vad som sades vid den muntliga förhandlingen.

16. Den hänskjutande domstolen har hänskjutit fyra tolkningsfrågor till EU-domstolen, vilka följer samma struktur som artikel 33.1 i direktiv 2013/32. I denna artikel görs en åtskillnad mellan, å ena sidan, fall där en ansökan om internationellt skydd inte prövas enligt förordning nr 604/2013, varvid den medlemsstat som fått in ansökan överför ansvaret för att pröva denna ansökan till den medlemsstat som den anser vara ansvarig, och, å andra sidan, de fall där en sådan ansökan kan avvisas.<sup>12</sup>

17. Den första, den andra och den tredje tolkningsfrågan avser således i vilken utsträckning ansvaret för att pröva en ansökan om internationellt skydd för ett barn fött i en medlemsstat kan överföras till en annan medlemsstat som tidigare beviljat det barnets familjemedlemmar flyktingstatus. Den hänskjutande domstolen vill särskilt få klarhet i huruvida det är möjligt att tillämpa artikel 20.3 i förordning nr 604/2013 analogt och, om så är fallet, huruvida det är möjligt att med stöd av artikel 26 i förordningen överföra barnet till den medlemsstat där barnets föräldrar åtnjuter internationellt skydd, för att ansökan ska kunna prövas.

18. Om en sådan analog tillämpning inte är möjlig, vill den hänskjutande domstolen, genom sin fjärde fråga, få klarhet i huruvida det är möjligt att avvisa denna ansökan om internationellt skydd på grundval av en analog tillämpning av artikel 33.2 a i direktiv 2013/32.

19. Jag kommer först att redogöra för skälen till att inget av de förfaranden som föreslås i begäran om förhandsavgörande tycks vara passande, eftersom var och en av parterna för övrigt förefaller ha svårt att tillämpa det ena eller det andra av dessa förfaranden analogt. En sådan analog tillämpning kräver annars att den situation där rättsläget är oklart och den situation som uttryckligen regleras är likadana, eller åtminstone liknar varandra. De situationer som avses i

<sup>12</sup> Se, för ett liknande resonemang, beslut av den 5 april 2017, Ahmed (C-36/17, EU:C:2017:273, punkt 38).

artikel 20.3 i förordning nr 604/2013 och artikel 33.2 a i direktiv 2013/32 skiljer sig emellertid mycket tydligt från den situation som är aktuell i det nationella målet, både vad gäller deras lydelse och skälen bakom dem.

20. Därefter kommer jag att undersöka andra förfaranden. Jag kommer för det första att analysera det förfarande som kommissionen har föreslagit i sitt yttrande, nämligen en analog tillämpning av kriteriet i artikel 9 i förordning nr 604/2013, med rubriken ”Familjemedlemmar som beviljats internationellt skydd”. Parterna har kunnat yttra sig över användningen av en sådan bestämmelse, såväl i sina skriftliga svar på domstolens frågor som vid förhandlingen. För det andra kommer jag, med hänsyn till de begränsningar som en sådan analog tillämpning innebär, att föreslå domstolen ett alternativ till detta förfarande, där den vägledande principen är barnets bästa.

21. Såsom parterna var överens om vid förhandlingen ombeds domstolen att finna en lösning för framtiden, eftersom Förbundsrepubliken Tyskland i det nationella målet erkänner sig ha blivit ansvarig för prövningen av barnets ansökan, på grund av att de frister för att göra en framställan om övertagande som föreskrivs i förordning nr 604/2013 har löpt ut. Denna framtid ligger inte så långt fram, eftersom EU-domstolen har tagit ställning till en liknande frågeställning i mål C-153/21, *Ministre de l’immigration et de l’asile*,<sup>13</sup> som vilandeförklarades den 11 november 2021.

## ***B. Prövning av begäran om förhandsavgörande***

*1. Analog tillämpning av artikel 20.3 i förordning nr 604/2013, avseende beaktande av den underåriges situation i samband med förfarandet för att fastställa ansvarig medlemsstat (den första till och med den tredje tolkningsfrågan)*

22. Den hänskjutande domstolen har ställt den första tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida artikel 20.3 i förordning nr 604/2013, utifrån målsättningen att begränsa sekundära förflyttningar och att säkerställa den grundläggande rätten till respekt för familjelivet, som stadfästas i artikel 7 i stadgan, kan tillämpas analogt på en situation där ett barn lämnar in sin ansökan om internationellt skydd i den medlemsstat där det föddes, trots att dess familjemedlemmar åtnjuter internationellt skydd i en annan medlemsstat.

23. Av de skäl som jag kommer att redogöra för nedan skulle ett godtagande av en sådan analogi innebära ett åsidosättande av *ratio legis* bakom artikel 20.3 i förordning nr 604/2013.

24. I artikel 20 i denna förordning fastställs de regler som är tillämpliga i början av förfarandet för att fastställa vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd, eller vid förfarandets ”inledande”, för att använda samma ord som i rubriken till artikeln.

<sup>13</sup> I det målet har en syrisk familj lämnat Grekland, medan de i denna medlemsstat åtnjöt flyktingstatus, för att bege sig till Luxemburg, där det sista barnet i en syskonskara är fött. Barnet lämnade in en ansökan om internationellt skydd till den sistnämnda medlemsstaten, vilken inte bedömdes kunna tas upp till prövning, även det med stöd av artikel 33.2 a i direktiv 2013/32.

25. I artikel 20.1 och 20.2 i förordningen anger unionslagstiftaren för det första att förfarandet för att fastställa ansvarig medlemsstat ska inledas ”när en ansökan om internationellt skydd *första gången lämnas in i en medlemsstat*”<sup>14</sup> (punkt 1) och att en sådan ansökan ska anses inlämnad när den behöriga myndigheten antingen har fått del av en formell ansökan som den sökande har lämnat för detta ändamål eller en rapport från de behöriga nationella myndigheterna (punkt 2).

26. För det andra har lagstiftaren i artikel 20.3 i samma förordning fastställt på vilka villkor den behöriga nationella myndigheten ska beakta ”situationen för underåriga” inom ramen för detta förfarande. Denna bestämmelse har följande lydelse:

”Vid tillämpningen av denna förordning ska situationen för underåriga barn som medföljer *sökanden* och som uppfyller definitionen av familjemedlemmar betraktas som oskiljaktig från hans eller hennes familjemedlems situation och det ska ankomma på den medlemsstat som är ansvarig för att pröva den familjemedlemmens ansökan om internationellt skydd, även om den underårige inte själv är en sökande, *förutsatt att detta är för den underåriges bästa*. Barn som föds efter sökandens ankomst till medlemsstaternas territorium ska behandlas på samma sätt, utan att ett nytt förfarande för övertagande behöver inledas.”<sup>15</sup>

27. För det första avser unionslagstiftaren situationen för en underårig vars familjemedlemmar för första gången har lämnat in en ansökan om internationellt skydd i en medlemsstat, i den mening som avses i artikel 20.1 och 20.2 i förordning nr 604/2013. De behöriga nationella myndigheterna deltar då i ett förfarande för att fastställa vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva dessa ansökningar.<sup>16</sup>

28. Det är inte möjligt att göra någon analogi mellan situationen för en underårig vars familjemedlemmar ansöker om internationellt skydd och situationen för en underårig vars familjemedlemmar redan åtnjuter sådant skydd. Begreppen ”person som ansöker om internationellt skydd” och ”person som beviljats internationellt skydd” definieras på olika sätt i artikel 2 b, c och f i förordning nr 604/2013 och omfattar olika rättsliga ställningar, vars erkännande och innehåll regleras i särskilda bestämmelser. Detta är för övrigt skälet till att unionslagstiftaren skiljer mellan situationen för en underårig vars familjemedlemmar har *beviljats* internationellt skydd, i artikel 9 i förordningen, och situationen för en underårig vars familjemedlemmar är *sökande* av internationellt skydd, i artikel 10 och artikel 20.3 i förordningen. Att godta en sådan analogi mellan den situation som lagstiftaren åsyftar i artikel 20.3 i samma förordning och den situation som den hänskjutande domstolen åsyftar skulle således kunna äventyra den åtskillnad som lagstiftaren gör mellan dessa båda begrepp. Detta skulle i princip leda till uppkomsten av ett ansvarskriterium som inte motsvarar dem som uttömmande räknas upp i kapitel III i förordning nr 604/2013 och som skiljer sig från det som uttryckligen anges i artikel 9 i förordningen.

29. För det andra skulle en sådan analogi leda till ett förbiseende av *ratio legis* bakom artikel 20.3 i förordning nr 604/2013.

<sup>14</sup> Min kursivering.

<sup>15</sup> Min kursivering.

<sup>16</sup> Jag noterar härvidlag, i likhet med kommissionen, att den omständigheten att RO:s familjemedlemmar har lämnat in ansökningar om internationellt skydd i Tyskland saknar betydelse. Dessa ansökningar har nämligen avvisats med stöd av artikel 33.2 a i direktiv 2013/32.

30. Detta *ratio legis* visas i förarbetena till förordning (EG) nr 343/2003,<sup>17</sup> vars artikel 4.2 i huvudsak upprepas i artikel 20.3 i förordning nr 604/2013. Det framgår av motiveringen till kommissionens förslag<sup>18</sup>, som ledde till att förordning nr 343/2003 antogs, att denna bestämmelse är avsedd att hålla samman familjen, samtidigt som den underårige och dennes familjemedlemmar överförs till den medlemsstat som är ansvarig för prövningen av ansökningar om internationellt skydd som dessa har lämnat in, och detta oberoende av huruvida den underårige formellt är en sökande i den mening som avses i lagstiftningen i den medlemsstat där dessa ansökningar lämnades in. Denna regel ska göra det möjligt att undvika att medlemsstaterna tillämpar bestämmelserna om fastställande av ansvarig medlemsstat på olika sätt, med tanke på att de har olika sätt att reglera de formaliteter som en underårige ska uppfylla för att betraktas som sökande när han eller hon följer med en vuxen.

31. Med förbehåll för att detta ska vara i enlighet med barnets bästa, har unionslagstiftaren således för avsikt att dra en parallell mellan barnets situation och situationen för barnets familjemedlemmar, vilka lagstiftaren anser vara "oskiljaktiga" vid fastställandet av ansvarig medlemsstat, eftersom deras ansökningar hör samman i tid och rum.

32. En sådan situation som den nu aktuella skiljer sig emellertid fundamentalt från den situation som unionslagstiftaren avsett i artikel 20.3 i förordning nr 604/2013. I motsats till det fall som avses i denna artikel har den underårige lämnat in en formell och personlig ansökan om internationellt skydd, vilket innebär att barnet ska anses vara sökande. I avsaknad av ansökningar om internationellt skydd som lämnats in av familjemedlemmarna har den behöriga nationella myndigheten inte heller någon anledning att inleda ett förfarande för att fastställa vilken medlemsstat som är ansvarig för prövningen av dessa ansökningar. På grund av barnets födelsedatum och födelseort skiljer sig den ansökan om internationellt skydd som barnet lämnat in och det förfarande för fastställande av ansvarig medlemsstat som följer därav således i tid och rum från de ansökningar om internationellt skydd som tidigare lämnats in av barnets familjemedlemmar i en annan medlemsstat.<sup>19</sup> Utifrån denna synvinkel går detta barns situation rent faktiskt att skilja från situationen för barnets familjemedlemmar.

33. För det tredje anser jag inte att en analog tillämpning av artikel 20.3 i förordning nr 604/2013 kan grunda sig på det med unionsrätten eftersträvade syftet att undvika "sekundära förflyttningar". Såsom domstolen har påpekat syftar nämligen bestämmelserna i denna förordning till att förebygga *förflyttningar av personer som ansöker om internationellt skydd*. Syftet är således att undvika att sökande, när de väl har lämnat in sin ansökan i en första medlemsstat, lämnar denna medlemsstat innan beslut fattats om denna ansökan, för att bege sig till en andra medlemsstat där de lämnar in en ny ansökan om internationellt skydd.

<sup>17</sup> Rådets förordning 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 (EUT L 50, 2003, s. 1).

<sup>18</sup> Se motiveringen till kommissionens 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).

<sup>19</sup> I förevarande fall lämnade RO:s familjemedlemmar in sin ansökan om internationellt skydd i Polen år 2012. Barnet lämnade däremot in den aktuella ansökan i Tyskland år 2016.



34. I den situation som är aktuell i det nationella målet har RO:s familjemedlemmar emellertid inte lämnat in några ansökningar om internationellt skydd i flera medlemsstater samtidigt, eftersom de redan åtnjuter flyktingstatus i en av dessa stater.<sup>20</sup> Denna situation utgör snarare ett åsidosättande av bestämmelserna i artikel 33 i direktiv 2011/95, vilken begränsar den fria rörligheten för personer som beviljats internationellt skydd till den medlemsstat som beviljat detta skydd, eftersom familjemedlemmarna har flyttat och bosatt sig i en annan medlemsstat, i detta fall Tyskland, utan att där ha beviljats uppehållstillstånd.

35. Mot bakgrund av samtliga dessa omständigheter anser jag således att det inte är möjligt att analogt tillämpa artikel 20.3 i förordning nr 604/2013 på ett sådant fall som det som den hänskjutande domstolen har hänvisat till, med hänsyn till de väsentliga skillnader som finns mellan de båda situationerna.

36. Jag föreslår följaktligen att domstolen ska slå fast att artikel 20.3 i förordning nr 604/2013 inte kan tillämpas analogt på en situation där ett barn lämnar in en ansökan om internationellt skydd i den medlemsstat där det är fött och där det bor tillsammans med sina familjemedlemmar, trots att familjemedlemmarna åtnjuter internationellt skydd i en annan medlemsstat.

37. Med hänsyn till mitt förslag till svar på den första frågan finns det inte skäl att besvara den andra och den tredje tolkningsfrågan.

*2. Analog tillämpning av den grund för avvisning av ansökan som avses i artikel 33.2 a i direktiv 2013/32 (den fjärde tolkningsfrågan)*

38. Den hänskjutande domstolen har ställt den fjärde tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida en medlemsstat, med stöd av en analog tillämpning av artikel 33.2 a i direktiv 2013/32, kan anse att en ansökan om internationellt skydd som lämnats in av ett barn inte kan tas upp till prövning på grund av att barnets familjemedlemmar har beviljats sådant skydd av en annan medlemsstat.

39. Av de skäl som jag kommer att redogöra för nedan anser jag även att domstolen inte kan göra en sådan analog tillämpning.

<sup>20</sup> Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 december 2020, Minister for Justice and Equality (Ansökan om internationellt skydd i Irland) (C-616/19, EU:C:2020:1010, punkterna 51 och 52 och där angiven rättspraxis). Detta är även målet med direktiv 2013/32, såsom det framgår av skäl 13 i detta direktiv, enligt vilket "[t]jillnärningen av reglerna om förfaranden för beviljande eller återkallande av internationellt skydd bör bidra till att begränsa sekundära förflyttningar för personer som ansöker om internationellt skydd mellan medlemsstaterna när sådana förflyttningar motiveras av skillnader i de rättsliga ramarna och att skapa likvärdiga villkor för medlemsstaternas tillämpning av direktiv 2011/95/EU" och med 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), enligt skäl 12 i det direktivet.

40. För det första följer det av artikel 33.2 a i direktiv 2013/32 att medlemsstaterna får anse att en ansökan om internationellt skydd inte kan tas upp till prövning när ”en annan medlemsstat har beviljat internationellt skydd”. Räckvidden av denna regel preciseras i skäl 43 i direktivet på följande sätt:

”(43) Medlemsstaterna bör pröva alla ansökningar i sak, det vill säga bedöma om *sökanden i fråga* har rätt till internationellt skydd i enlighet med direktiv 2011/95/EU ... Medlemsstaterna bör i synnerhet inte vara skyldiga att bedöma sakskalet i en ansökan om internationellt skydd om ett första asylland har beviljat *sökanden* flyktningstatus ...”<sup>21</sup>

41. Denna lydelse visar otvetydigt att bestämmelserna i artikel 33.2 a i direktiv 2013/32 är tillämpliga på en situation där den som ansöker om internationellt skydd redan är berättigad till sådant skydd i en annan medlemsstat. Det är med beaktande av att den sökande och den person som beviljats internationellt skydd är samma person som denna artikel, inom ramen för det gemensamma europeiska asylsystemet, utgör ett uttryck för principen om ömsesidigt förtroende.<sup>22</sup> Det är uppenbart att ett sådant fall inte kan jämföras med en sådan situation som den som är aktuell i det nationella målet, där sökanden och den som beviljats internationellt skydd är två olika personer.

42. För det andra anges i artikel 33.2 i direktiv 2013/32 grunderna för att avvisa en ansökan om internationellt skydd. Domstolen har vid upprepade tillfällen slagit fast att denna uppräkningslista ska anses vara uttömmande såväl med hänsyn till ordalydelsen i denna artikel och till användningen av ordet ”endast” före uppräkningslistan av dessa skäl, som med avseende på dess syfte, eftersom nämnda artikel just syftar till ”att underlätta bördan för den medlemsstat som ansvarar för prövningen av en ansökan om internationellt skydd genom att ange vissa situationer där en sådan ansökan inte behöver tas upp till prövning”<sup>23</sup>. Under dessa omständigheter kan artikel 33.2 i direktiv 2013/32 inte tillämpas analogt på en situation som inte på något sätt är jämförbar, eftersom detta skulle innebära att det lades till en annan grund för avvisning än den som uttryckligen räknas upp av unionslagstiftaren i denna artikel, vilket skulle strida mot unionslagstiftarens uttryckliga avsikt.

43. Detta skulle för övrigt leda till att ett barn, såsom RO, berövades faktisk tillgång till förfaranden för beviljande av internationellt skydd, vilket uppenbart skulle strida mot barnets grundläggande rättigheter, och särskilt mot artikel 18 och artikel 24.2 i stadgan,<sup>24</sup> som ligger till grund för direktiv 2013/32. Rätten till asyl är en individuell rättighet. Genom att avvisa barnets ansökan om internationellt skydd, på grund av att barnets familjemedlemmar har beviljats internationellt skydd i en annan medlemsstat, bidrar de behöriga nationella myndigheterna till risken för att den ansökan som barnet lämnat in aldrig prövas. Ett avvisningsbeslut får långtgående konsekvenser vars omfattning strikt bör begränsas. Liksom i målet Bundesrepublik Deutschland (C-504/21), som fortfarande är anhängigt vid domstolen, avtog de tyska myndigheterna den framställan om omhändertagande av familjemedlemmar till en person som

<sup>21</sup> Min kursivering. Se även dom av den 22 februari 2012, Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Familjesammanhållning – Redan beviljat skydd) (C-483/20, EU:C:2022:103), i vilken domstolen slog fast att ”[d]et framgår av ordalydelsen av artikel 33.2 a i direktiv 2013/32 att medlemsstaterna inte är skyldiga att pröva om sökanden uppfyller kraven för internationellt skydd enligt direktiv 2011/95/EU om ett sådant skydd redan säkerställts i en annan medlemsstat” (punkt 24).

<sup>22</sup> Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 februari 2022, Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Familjesammanhållning – Redan beviljat skydd) (C-483/20, EU:C:2022:103, punkterna 29 och 37 och där angiven rättspraxis).

<sup>23</sup> Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 mars 2020, Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal (Tompa) (C-564/18, EU:C:2020:218, punkterna 29 och 30 och där angiven rättspraxis), och dom av den 14 maj 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság (C-924/19 PPU och C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punkterna 149 och 182 och där angiven rättspraxis).

<sup>24</sup> I artikel 24.2 i stadgan föreskrivs dessutom att ”[v]id alla åtgärder som rör barn, oavsett om de vidtas av offentliga myndigheter eller privata institutioner, ska barnets bästa komma i främsta rummet”.

beviljats internationellt skydd som de grekiska myndigheterna hade framställt i enlighet med artikel 9 och artikel 17.2 i förordning nr 604/2013, med motiveringen att deras ansökningar om internationellt skydd hade avvisats på grundval av artikel 33.2 i direktiv 2013/32.

44. För det tredje kan jag inte ansluta mig till den uppfattning som en av parterna gav uttryck för vid förhandlingen, nämligen att barnet, för det fall dess ansökan inte kan tas upp till prövning och överförs till den mottagande staten, ändå kan komma i åtnjutande av de ekonomiska och sociala rättigheter och förmåner som avses i artiklarna 23–35 i direktiv 2011/95, i egenskap av familjemedlem till personer som beviljats internationellt skydd.

45. För det första ska åtnjutandet av dessa rättigheter och förmåner inte likställas med ett erkännande av flyktingstatus eller status som alternativt skyddsbehövande, som tillkommer var och en som individuellt uppfyller villkoren för beviljande i kapitlen II och III i direktiv 2011/95, bland annat på grund av att han eller hon utsätts eller riskerar att utsättas för förföljelse eller allvarlig skada i ursprungslandet. Detta är för övrigt skälet till att unionslagstiftaren i artikel 23.2 i direktivet uttryckligen förbehåller beviljandet av sådana rättigheter och förmåner åt just de familjemedlemmar som inte själva individuellt uppfyller villkoren för att beviljas [internationellt] skydd.<sup>25</sup> Det är rimligt att anta att barnet i det nationella målet skulle kunna åtnjuta detta skydd, i likhet med det skydd som tillerkänns barnets familjemedlemmar.<sup>26</sup> Det finns således inget skäl till att barnet, om det överfördes till den mottagande staten, endast skulle åtnjuta de förmåner som avses i artiklarna 24–35 i direktivet.

46. För det andra, och i likhet med vad domstolen slog fast i domen av den 9 november 2021, Bundesrepublik Deutschland (Sammanhållning av familjer)<sup>27</sup>, nämligen att det ”följer [...] av artikel 2 j i direktiv 2011/95, i vilken begreppet familjemedlemmar i direktivet definieras, jämförd med artikel 23.2 i samma direktiv att medlemsstaternas skyldighet att föreskriva att familjemedlemmar ska få tillgång till dessa förmåner inte omfattar barn till en person som beviljats internationellt skydd och vilka är födda i den mottagande medlemsstaten i en familj som har bildats i den medlemsstaten.”<sup>28</sup> I en sådan situation som den i det nationella målet, där barnet inte omfattas av begreppet familjemedlemmar i den mening som avses i artikel 2 j i direktivet, föreligger det således ingen skyldighet för den mottagande staten att bevilja barnet de rättigheter och förmåner som avses i artiklarna 24–35 i direktivet.

47. Mot bakgrund av dessa omständigheter anser jag därför att en medlemsstat inte, med stöd av en analog tillämpning av artikel 33.2 a i direktiv 2013/32, kan anse att en ansökan om internationellt skydd som lämnats in av ett barn inte kan tas upp till prövning på grund av att barnets familjemedlemmar har beviljats internationellt skydd av en annan medlemsstat.

### ***C. Prövning av andra tänkbara förfaranden***

48. För att kunna ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar föreslår jag att domstolen prövar andra förfaranden: för det första det som kommissionen har föreslagit i sitt yttrande, nämligen en analog tillämpning av artikel 9 i förordning nr 604/2013, och, för det andra, det som

<sup>25</sup> Se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 november 2021, Bundesrepublik Deutschland (Sammanhållning av familjer) (C-91/20, EU:C:2021:898, punkt 51).

<sup>26</sup> Det skulle kunna röra sig om ett erkännande i första eller andra hand, med tillämpning av de principer som domstolen slog fast i domen av 4 oktober 2018, Ahmedbekova (C-652/16, EU:C:2018:801, punkt 72), och som bekräftades av domstolen i domen av den 9 november 2021, Bundesrepublik Deutschland (Sammanhållning av familjer) (C-91/20, EU:C:2021:898, punkt 41).

<sup>27</sup> Mål C-91/20, EU:C:2021:898.

<sup>28</sup> Punkt 37 ovan.

förefaller enklast och mest förenlig med barnets bästa, grundad på en tillämpning av de allmänna principer som ligger till grund för denna förordning, det vill säga artiklarna 3.2 och 6.1 i förordningen.

### 1. Analog tillämpning av ansvarskriteriet i artikel 9 i förordning nr 604/2013

49. I artikel 9 i förordning nr 604/2013 fastställs ett kriterium för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd, vilket framgår av kapitel III i förordningen. Detta kriterium har rubriken "Familjemedlemmar som har beviljats internationellt skydd". Det bygger på familjeöverväganden som även omfattar de kriterier som anges i artikel 8 (Underåriga), i artikel 10 ("Familjemedlemmar som har ansökt om internationellt skydd"), i artikel 11 (Förfarande rörande familjer) och i artikel 17.2 ("Diskretionär bedömning") i denna förordning.

50. I artikel 9 i förordningen föreskrivs att om en medlemsstat har beviljat en familjemedlem till sökanden rätt att i egenskap av person som beviljats internationellt skydd vistas i en medlemsstat, ska den medlemsstaten ansvara för prövningen av ansökan om skydd för övriga familjemedlemmar, dock under förutsättning att de berörda personerna skriftligen uttryckt önskemål om detta.<sup>29</sup>

51. En granskning av förarbetena till förordning nr 343/2003 ger vid handen att detta kriterium har flera syften. Syftet med förordningen är dels att säkerställa familjeåterförening genom att den sökande sammanförs med familjemedlemmar i den medlemsstat där familjemedlemmarna har beviljats tillstånd att vistas i egenskap av personer som beviljats internationellt skydd. För det andra syftar den till att säkerställa skyndsamhet i förfarandet för prövning av ansökan, eftersom den medlemsstat i vilken åtminstone en familjemedlem redan har beviljats flyktingstatus och har rätt att vistas är bäst lämpad att bedöma huruvida sökandens fruktan för förföljelse i ursprungslandet är välgrundad.

52. För att kriteriet i artikel 9 i förordning nr 604/2013 ska kunna tillämpas krävs att flera villkor är uppfyllda. För det första är denna medlemsstat endast ansvarig för att pröva asylansökan om åtminstone en av sökandens familjemedlemmar har *beviljats rätt att vistas* i den medlemsstat som anses ansvarig för prövningen av ansökan om internationellt skydd i egenskap av person som beviljats internationellt skydd. För det andra är nämnda medlemsstat endast ansvarig för prövningen av ansökan om skydd under förutsättning att sökanden och den familjemedlem som fått rätt att vistas i samma medlemsstat skriftligen ger sitt *samtycke* till att de sammanförs.

53. Enligt artikel 1.1 a i förordning (EG) nr 1560/2003<sup>30</sup> ska en framställan om övertagande till den anmodade staten på grundval av ansvarskriteriet i artikel 9 i förordning nr 604/2013 inte endast innehålla en skriftlig bekräftelse av familjemedlemmarnas "laglig vistelseort" i denna stat, uppehållstillstånd som utfärdats till dem och utdrag ur register, utan även åtföljas av dokument som bevisar släktskapsförhållandet, om sådant finns tillgängligt, och intyga de berördas samtycke.

54. Dessa två villkor utgör enligt min mening hinder mot en analog tillämpning av artikel 9 i förordning nr 604/2013 på en sådan situation som den som är i fråga i det nationella målet.

<sup>29</sup> Unionslagstiftaren har preciserat att denna bestämmelse är tillämplig på en familj som tidigare har bildats i ursprungslandet eller som inte har gjort det och således skiljer sig från definitionen av "familjemedlemmar" i artikel 2 g i samma förordning.

<sup>30</sup> Kommissionens förordning av den 2 september 2003 om tillämpningsföreskrifter till rådets förordning nr 343/2003 (EUT L 122, 2003, s. 3), senast ändrad genom genomförandeförordning (EU) nr 118/2014 (EUT L 39, 2014, s. 1). Denna förordning antogs genom tillämpning av artikel 17.3 i förordning nr 343/2003, nu artikel 21.3 i förordning nr 604/2013.

55. När det gäller villkoret att familjemedlemmen ska ha ”beviljats rätt att i egenskap av person som beviljats internationellt skydd vistas” i den anmodade staten, konstaterar jag att detta villkor skiljer sig från villkoret i artikel 8.1 och 8.2 i denna förordning, att familjemedlemmen ska ”vistas lagligt” i den staten.<sup>31</sup> Med hänsyn till det syfte som unionslagstiftaren eftersträvar, nämligen familjeåterförening, anser jag emellertid att detta villkor förutsätter att familjemedlemmen till sökanden inte bara har ett uppehållstillstånd i det landet som gör att familjemedlemmen har ställning som skyddsbehövande,<sup>32</sup> utan även faktiskt är bosatt i samma land. Det går nämligen inte att föra samman en sökande med en familjemedlem, särskilt inte när den sökande är ett barn, om denna familjemedlem inte är faktiskt bosatt i den anmodade staten eller om han eller hon inte har tillstånd att vistas där på grund av antingen det hot som han eller hon utgör för nationell säkerhet eller allmän ordning eller på grund av att hans eller hennes uppehållstillstånd återkallas eller upphör att gälla.<sup>33</sup> I sådana fall skulle denna familjeåterförening hindras och förfarandet för övertagande och överföring av nämnda sökande kunna leda till att ett nytt förfarande för att fastställa vilken medlemsstat som är ansvarig för prövningen av ansökan inleddes.

56. Jag vill dessutom understryka att i en sådan situation som den som är aktuell i det nationella målet, där familjemedlemmarna inte längre är bosatta i den mottagande medlemsstaten och motsätter sig att återvända till denna stat, innebär iakttagandet av detta villkor att den anmodande staten vidtar åtgärder innan den gör sin framställan om övertagande och, i synnerhet, att den försäkras om att familjemedlemmarnas uppehållstillstånd i den mottagande medlemsstaten<sup>34</sup> är giltiga och att den verkställer avlägsnandet av dem till nämnda medlemsstat. Dessa åtgärder kan emellertid medföra tidsfrister som enligt min mening är betydligt längre än dem som föreskrivs i artikel 21.1 i förordning nr 604/2013 för att göra en framställan om övertagande.

57. Enligt denna bestämmelse ska den medlemsstat där ansökan lämnades in göra sin framställan om övertagande av sökanden ”så snart som möjligt och i vart fall inom tre månader från det att asylansökan lämnades in”.<sup>35</sup> I en situation där familjemedlemmarna motsätter sig att återvända till den mottagande medlemsstaten, är det emellertid nödvändigt att först genomföra ett återvändandeförfarande med tillämpning av direktiv 2008/115, kanske till och med av tvingande karaktär, mot familjen för att kunna göra en framställan om övertagande eller överlämnande av bevis för detta. Jag anser emellertid att det är svårt att genomföra ett sådant förfarande – som måste respektera de berördas rättigheter – inom de frister som föreskrivs i förordning nr 604/2013, oavsett vilken omsorg de behöriga nationella myndigheterna har visat. Med hänsyn till fristerna för att vid domstol överklaga ett beslut om återvändande och de risker som verkställigheten av ett sådant beslut medför, måste den anmodande staten, till vilken barnet har lämnat in sin ansökan om internationellt skydd, vänta till dess att (det eventuella) överklagandet av besluten om avlägsnande av barnets familjemedlemmar har prövats innan den anmodade staten gör en framställan om övertagande av barnet. Detta innebär inte bara en rättsosäker situation, utan även en oundviklig tid av latens under vilken utgången av den ansökan om internationellt skydd som barnet lämnat in är ovisst.

<sup>31</sup> Denna skillnad i formulering är gemensam för samtliga språkversioner.

<sup>32</sup> Se artikel 24 i direktiv 2011/95.

<sup>33</sup> Se artiklarna 21.3 och 24.1 i direktiv 2011/95.

<sup>34</sup> Enligt artikel 24 i direktiv 2011/95 ska det uppehållstillstånd som beviljas personer som innehar flyktingstatus gälla i tre år, och vara förnybart, och det uppehållstillstånd som beviljas personer som innehar status som subsidiärt skyddsbehövande ska gälla i minst ett år och kunna förnyas med minst två år. I det nationella målet löpte uppehållstillstånden för RO:s familjemedlemmar ut den 4 maj 2015, enligt de uppgifter som Polen lämnat.

<sup>35</sup> I annat fall, i enlighet med artikel 21.1 i förordning nr 604/2013, ska ansvaret för att pröva ansökan om internationellt skydd åligger den medlemsstat där ansökan lämnades in.

58. En sådan lösning skulle strida mot principen om barnets bästa, mot bakgrund av vilken samtliga förfaranden som föreskrivs i förordning nr 604/2013 ska tolkas och tillämpas.<sup>36</sup> I skäl 13 i förordningen påpekas uttryckligen att "[i] enlighet med Förenta nationernas konvention av år 1989 om barnets rättigheter och [stadgan] bör barnets bästa komma i främsta rummet vid tillämpningen av denna förordning".

59. En sådan lösning skulle inte heller göra det möjligt att snabbt fastställa ansvarig medlemsstat och skulle således äventyra både en faktisk tillgång till förfarandet för beviljande av internationellt skydd och en skyndsam handläggning av ansökningar om internationellt skydd, vilket skulle stå i strid med de mål som eftersträvas med förordning nr 604/2013 i skäl 5 i förordningen.

60. Vad nu gäller villkoret att de berörda personerna ska ha lämnat sitt skriftliga samtycke, gäller detta en tydlig uttrycklig handling från sökanden och dennes familjemedlemmar genom vilken de visar sin vilja att sammanföras. Syftet med detta villkor är att undvika situationer där de berörda personerna av egna skäl inte önskar sammanföras. Detta villkor återfinns även i artikel 10, artikel 16.1 och i artikel 17.2 i förordning nr 604/2013. Det är uppenbart att detta villkor inte har föreskrivits för att vara tillämpligt i en sådan situation som den som är aktuell i det nationella målet, där RO och hennes familjemedlemmar har sammanförts och lever tillsammans under samma tak i samma medlemsstat. Detta villkor skulle endast vara meningsfullt om familjemedlemmarna avlägsnades till den medlemsstat där de beviljats internationellt skydd. I en sådan situation skulle detta villkor emellertid användas för ett annat ändamål än det som unionslagstiftaren har föreskrivit, eftersom det då inte syftar till att säkerställa familjeåterförening för familjemedlemmar som är utspridda inom unionen, utan snarare till att upprätthålla familjesammanhållningen.

61. Även om vissa parter under förfarandet har föreslagit att domstolen inte ska tillämpa detta villkor, är en sådan lösning enligt min mening inte önskvärd, eftersom kravet på ett skriftligt samtycke är ett villkor som uttryckligen föreskrivits av unionslagstiftaren i artikel 9 i förordning nr 604/2013.

62. Jag anser i själva verket att det stora antalet tvister avseende tillämpningen av denna förordning i situationer där barnets bästa är i fråga kräver stor vaksamhet vid tolkningen av bestämmelserna i förordningen. Förordning nr 604/2013 är ett i huvudsak förfarandemässigt instrument som står till medlemsstaternas förfogande för att de, på grundval av uttömmande uppräknade kriterier och med iakttagande av de berördas grundläggande rättigheter, ska kunna fastställa vilken av dem som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd.

63. På samma sätt som vad gäller övriga kriterier i kapitel III i förordning nr 604/2013 verkar det kriterium som anges i artikel 9 i denna förordning inte vara tillämpligt på en sådan situation som den nu aktuella, där RO:s familjemedlemmar, som har beviljats internationellt skydd, inte längre är bosatta i den stat där de har beviljats skydd, och motsätter sig att återvända till denna stat.

64. Jag kommer därför att föreslå att domstolen ska inta ett annat synsätt, grundat på de allmänna principer som ligger till grund för förordning nr 604/2013 och, i synnerhet, principen om barnets bästa.

<sup>36</sup> Se artikel 6.1 i denna förordning.

## *2. Genomförandet av de garantier som föreskrivs till förmån för underåriga i artikel 6.1 i förordning nr 604/2013*

65. Det ska inledningsvis påpekas att artikel 3.2 i förordning nr 604/2013 föreskriver att "[o]m ansvarig medlemsstat inte kan fastställas på grundval av kriterierna [i kapitel III i] i denna förordning ska den medlemsstat där ansökan om internationellt skydd först lämnades in ansvara för prövningen". I en sådan situation som den förevarande är inget av de kriterier som anges i kapitel III i förordningen tillämpligt, vilket innebär att det är den medlemsstat där barnet först lämnade in sin ansökan som ska ansvara för prövningen av ansökan. I enlighet med skäl 5 i förordningen möjliggör detta att barnet garanteras faktisk tillgång till förfarandena för beviljande av internationellt skydd utan att äventyra målet att behandla ansökningar om internationellt skydd snabbt.

66. Tillämpningen av denna princip gör det här möjligt att sätta barnets bästa i främsta rummet, vilket krävs enligt artikel 24.2 i stadgan,<sup>37</sup> eftersom denna medlemsstat även är den medlemsstat där barnet är fött och där det bor tillsammans med sina familjemedlemmar.

67. I artikel 6.1 i förordning nr 604/2013 föreskrivs att "[b]arnets bästa ska vara en fråga av största vikt för medlemsstaterna vid alla förfaranden som föreskrivs i denna förordning". Unionslagstiftaren har i detta sammanhang, med tillämpning av artikel 6.3 i förordningen, krävt att medlemsstaterna ska samarbeta med varandra när de bedömer barnets bästa och "särskilt" ta vederbörlig hänsyn till möjligheterna till familjeåterförening, den underåriges välbefinnande och sociala utveckling, säkerhets- och trygghetshänsyn, särskilt om det finns en risk för att den underåriga är offer för människohandel, och, slutligen, den underåriges egna synpunkter beroende på hans eller hennes ålder och mognad, inklusive hans eller hennes bakgrund.<sup>38</sup>

68. Barnets bästa kräver således att det fastställs vilken medlemsstat som är bäst lämpad att pröva ansökan om internationellt skydd, och detta med beaktande av samtliga faktiska omständigheter i det enskilda fallet.<sup>39</sup> Att barnet fysiskt befinner sig i den medlemsstat där han eller hon är född och har lämnat in sin ansökan, varaktigheten, regelbundenheten, villkoren och skälen för vistelsen tillsammans med familjen i denna medlemsstat, är faktorer som de behöriga nationella myndigheterna ska beakta vid bedömningen av barnets bästa.

69. I detta sammanhang anser jag att det är nödvändigt att beakta de skäl som motiverade familjemedlemmarna att lämna den mottagande medlemsstaten. Den situation som domstolen har att bedöma skiljer sig visserligen från de situationer som avses i domen av den 19 mars 2019, Ibrahim m.fl.<sup>40</sup>, där det förelåg en allvarlig risk för att den som ansökte om internationellt skydd skulle behandlas på ett sätt som var oförenligt med dennes grundläggande rättigheter i värdmedlemsstaten på grund av antingen systematiska eller allmänna brister eller brister som påverkar vissa grupper av personer. Att inte beakta skälen till att familjemedlemmarna har lämnat den mottagande staten skulle emellertid vara som att bortse från de garantier som unionslagstiftaren ger underåriga, och från de bestämmelser som uttryckligen föreskrivs vid

<sup>37</sup> I denna artikel föreskrivs att barnets bästa ska komma i främsta rummet vid alla åtgärder som rör barn, oavsett om de vidtas av offentliga myndigheter eller privata institutioner. Se även dom av den 9 november 2021, Bundesrepublik Deutschland (Sammanhållning av familjer) (C-91/20, EU:C:2021:898, punkt 55 och där angiven rättspraxis).

<sup>38</sup> Se även skäl 13 i förordning nr 604/2013.

<sup>39</sup> Se dom av den 8 juni 2017, OL (C-111/17 PPU, EU:C:2017:436, punkterna 42 och följande punkter samt där angiven rättspraxis), avseende genomförandet av rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000 (EUT L 338, 2003, s. 1).

<sup>40</sup> C-297/17, C-318/17, C-319/17 och C-438/17, EU:C:2019:219.

bedömningen av vad som är till barnets bästa. Genom att i artikel 6.3 i förordning nr 604/2013 kräva att medlemsstaterna ska "samarbeta nära" och ta vederbörlig hänsyn till barnets välfärd och sociala utveckling, kräver unionslagstiftaren att de behöriga nationella myndigheterna gör en avvägning mellan samtliga faktiska omständigheter som rör barnets levnadsvillkor i de berörda medlemsstaterna.

70. I detta avseende anser jag inte att det enbart utifrån föräldrarnas val att lämna den mottagande staten går att se en vilja att kringgå reglerna för det gemensamma europeiska asylsystemet eller att missbruka dem. Att fatta ett beslut om att lämna denna stat, där alla familjemedlemmar, inklusive små barn, har beviljats internationellt skydd efter att ha tvingats lämna ursprungslandet, och därmed riskera att avstå från den säkerhet och de fördelar som den ställningen ger hela familjen, beror antingen på föräldrarnas bristande medvetenhet eller på nödvändighet och ett noga genomtänkt beslut som föräldrarna fattar med beaktande av sina barns bästa. I målet vid den nationella domstolen förefaller RO:s familjemedlemmar ha lämnat Polen för att bege sig till Tyskland på grund av de hotelser som de utsatts för i värdmedlemsstaten med hänsyn till deras ursprung. I målet *Ministre de l'immigration et de l'asile (C-153/21)*, som för närvarande är vilandeförklarat, valde även föräldrarna att lämna Grekland på grund av bland annat levnadsvillkoren, mottagningsvillkoren och omhändertagandet av deras barn, som de ansåg vara otillfredsställande. Jag anser således inte att det går att reducera eller sammanfatta dessa resor som "turism" för föräldrarna – för att använda den formulering som används i vissa rättegångshandlingar.

71. Under sådana omständigheter som de nu aktuella, där barnet har lämnat in sin ansökan om internationellt skydd i den medlemsstat där det fötts och där det tillsammans med sina familjemedlemmar har hemvist vid tidpunkten för inlämnandet av ansökan – vilket det ankommer på de behöriga nationella myndigheterna att kontrollera – anser jag att barnets bästa kräver att prövningen av ansökan omfattas av denna stats ansvar. Varje lösning som går ut på att avlägsna barnet och barnets familjemedlemmar från den sociala miljö där de integrerats, på grund av att de åtnjuter internationellt skydd i en annan medlemsstat, skulle helt strida mot barnets bästa.

72. Jag anser att detta kriterium är det enklaste och det som bäst iakttar barnets bästa, eftersom det är ägnat att säkerställa effektiviteten av de rättigheter som barnet har enligt artikel 18 i stadgan, genom att säkerställa en effektiv tillgång till förfarandet för prövning av ansökan och en snabb handläggning av denna.

73. Jag är emellertid medveten om att detta kriterium även bör innebära en överföring av ansvaret för det internationella skydd som tillerkänns barnets familjemedlemmar, för att säkerställa att deras rätt till asyl enligt samma artikel får full verkan.

74. För att denna rätt ska vara effektiv krävs nämligen inte bara att barnet ges tillgång till ett förfarande för prövning av ansökan om internationellt skydd, utan även att dess familjemedlemmar kommer i åtnjutande av de rättigheter som deras flyktingstatus ger dem så länge denna status inte har återkallats eller upphört att gälla. Som det är nu är den medlemsstat som beviljat internationellt skydd materiellt oförmögen att uppfylla de skyldigheter som åligger den på grund av familjemedlemmarnas avresa, eftersom familjemedlemmarna har lämnat denna stat utan att ha erhållit något tillstånd härför. På samma sätt saknar Förbundsrepubliken Tyskland rättslig möjlighet att ersätta ursprungslandets skydd med sitt eget skydd, eftersom familjemedlemmarna dessutom vistas olagligt i det landet.



75. Av samma skäl som angetts i punkterna 44–46 ovan har familjemedlemmarna inte heller rätt till de ekonomiska och sociala rättigheter och förmåner som avses i artiklarna 23–35 i direktiv 2011/95, eftersom de individuellt uppfyller kriterierna för beviljande av internationellt skydd, vilket framgår av att de redan har flyktingstatus.

76. Under dessa omständigheter ska ansvaret för det internationella skyddet för barnets familjemedlemmar överföras, med tillämpning av Europeisk överenskommelse av ansvar för flyktingar. Även om de polska myndigheterna i förevarande mål verkar ha samtyckt till denna överföring, med tillämpning av artikel 4.1 i avtalet, förefaller det som om de tyska myndigheterna inte har vidtagit några åtgärder i detta avseende.<sup>41</sup> Jag erinrar emellertid om att överföringen av ansvaret för flyktingar, med tillämpning av artikel 2 i nämnda avtal, ska anses ha skett vid utgången av en tvåårsperiod år av faktisk och sammanhängande vistelse i den andra staten med godkännande av dess myndigheter eller tidigare om den andra staten har beviljat flyktingen tillstånd att vistas inom dess territorium antingen stadigvarande eller för en period utöver resedokumentets giltighetstid.

77. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag följaktligen att domstolen ska slå fast att i en situation där en medlemsstat har mottagit en ansökan om internationellt skydd för ett barn vars familjemedlemmar har flyktingstatus i en annan medlemsstat, ska artiklarna 3.2 och 6.1 i förordning nr 604/2013 tolkas så, att barnets bästa kräver att den medlemsstat som mottagit ansökan är ansvarig för prövningen av ansökan när barnet är fött i denna stat och har sin hemvist där, tillsammans med sina familjemedlemmar, vid den tidpunkt då ansökan lämnas in.

## V. Förslag till avgörande

78. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att EU-domstolen besvarar de tolkningsfrågor som hänskjutits av Verwaltungsgericht Cottbus (Förvaltningsdomstolen i Cottbus, Tyskland) på följande sätt:

- 1) Artikel 20.3 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller statslös person har lämnat in i någon medlemsstat ska tolkas så, att den inte kan tillämpas analogt på en situation där ett barn lämnar in en ansökan om internationellt skydd i den medlemsstat där det är fött och där det bor tillsammans med sina familjemedlemmar, trots att familjemedlemmarna åtnjuter internationellt skydd i en annan medlemsstat
- 2) En medlemsstat kan inte, med stöd av en analog tillämpning av artikel 33.2 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd, anse att en ansökan om internationellt skydd som lämnats in av ett barn inte kan tas upp till prövning på grund av att barnets familjemedlemmar har beviljats internationellt skydd av en annan medlemsstat.

<sup>41</sup> Förbundsrepubliken Tyskland och Polen har ratificerat denna överenskommelse.

- 3) I en situation där en medlemsstat har mottagit en ansökan om internationellt skydd för ett barn vars familjemedlemmar har flyktingstatus i en annan medlemsstat, ska artiklarna 3.2 och 6.1 i förordning nr 604/2013 tolkas så, att barnets bästa kräver att den medlemsstat som mottagit ansökan är ansvarig för prövningen av ansökan när barnet är fött i denna stat och har sin hemvist där, tillsammans med sina familjemedlemmar, vid den tidpunkt då ansökan lämnas in.