



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PEDRO CRUZ VILLALÓN
föredraget den 21 februari 2013¹

Mål C-648/11

**MA,
BT,
DA
mot**

Secretary of State for the Home Department

(begäran om förhandsavgörande från Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Förenade kungariket))

”Förordning (EG) nr 343/2003 (Dublin II) — Fastställande av vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som har getts in av underåriga tredjelandsmedborgare utan medföljande vuxen — Flera asylansökningar — Den underåriges bästa”

1. Court of Appeal har hänskjutit en aldrig tidigare ställd fråga till domstolen angående tolkningen av artikel 6 andra stycket i Dublin II-förordningen². Målen vid Court of Appeal avser tre asylansökningar som har ingetts av tre tredjelandsmedborgare, vilka förutom att vara underåriga också saknar medföljande vuxna och familjemedlemmar som lagligen befinner sig inom unionen, och Court of Appeal har haft att fastställa vilken medlemsstat som är ansvarig för prövningen av dessa ansökningar.

2. De kriterier som har uppställts i förordning nr 343/2003 för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan konkurrerar ibland på ett sätt som gör att det, vilket framgår av det aktuella målet, uppstår frågor som inte enkelt kan lösas med hjälp av lydelsen i förordningens bestämmelser. Det skulle nästan kunna påstås att man inte har tänkt på den nu föreliggande situationen vid lagstiftningen.

3. Jag är väl medveten om de tolkningssvårigheter som frågan ger upphov till och som har tydliggjorts av parternas motsatta inställningar i målet. Jag kommer att föreslå en helhetstolkning av artikel 6 andra stycket i förordning nr 343/2003, som är styrd av principen att den underåriges bästa ska komma i främsta rummet (artikel 24.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, nedan kallad stadgan) och av förordningens mål att förfarandet för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan ska vara snabbt och tydligt.

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Rådets förordning (EG) nr 343/2003 av den 18 februari 2003 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat (EUT L 50, s. 1). I enlighet med artikel 3 i protokollet om Förenade kungarikets och Irlands ställning som fogas till fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, har Förenade kungariket genom skrivelse av den 30 oktober 2001 meddelat sin önskan att delta i antagandet och tillämpningen av denna förordning.

I – Tillämpliga bestämmelser

A – Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

4. Det anges i artikel 24.2 i stadgan 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".

B – Förordning nr 343/2003

5. Skälen 3, 4 och 15 i Dublin II-förordningen har följande lydelse:

"(3) I slutsatserna från Tammerfors förklarades ... att detta system på kort sikt bör omfatta ett tydligt och praktiskt genomförbart sätt att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan.

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

...

(15) Förordningen följer de grundläggande rättigheter och principer som erkänns särskilt i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Den syftar särskilt till att trygga full respekt för den rätt till asyl som garanteras i artikel 18 i stadgan."

6. Det anges i artikel 1 i förordningen att det i denna "fastställs kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat".

7. Artikel 2 i förordningen innehåller nedan angivna definitioner som är av intresse i målet. Enligt denna artikel används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

"(c) *asylansökan*: en ansökan som har getts in av en tredjelandsmedborgare och som kan anses som en ansökan om internationellt skydd av en medlemsstat i enlighet med Genèvekonventionen. ...

(d) *sökande eller asylsökande*: en tredjelandsmedborgare som har gett in en asylansökan som ännu inte har slutligt avgjorts.

...

(h) *underårig utan medföljande vuxen*: ogifta personer under arton år som anländer till medlemsstaternas territorium utan medföljande vuxen som enligt lag eller sedvana ansvarar för dem, så länge som de inte faktiskt tas om hand av en sådan vuxen. Detta inbegriper underåriga som lämnas utan medföljande vuxen efter att ha anlånt till medlemsstaternas territorium."

8. Artikel 3 i förordningen har följande lydelse:

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

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

...”

9. Enligt artikel 1.4 i förordningen ska "[f]örfarandet för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret enligt denna förordning ... inledas när en asylansökan första gången lämnas in i en medlemsstat”.

10. I kapitel III (artiklarna 5–14) i förordningen, som har rubriken ”Kriteriernas rangordning”, anges de relevanta kriterierna för att fastställa vilken som är ”den ansvariga medlemsstaten” i den mening som avses i ovannämnda artikel 3.1:

”Artikel 5

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

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

Artikel 6

Om den asylsökande är en underårig utan medföljande vuxen, skall ansvaret för att pröva asylansökan ligga hos den medlemsstat där en medlem av sökandens familj lagligen befinner sig, förutsatt att det är för den underåriges bästa.

I frånvaro av en familjemedlem skall den medlemsstat där den underårige har gett in sin ansökan vara ansvarig för prövningen av asylansökan.

...

Artikel 13

Om det på grundval av kriterierna i denna förordning inte kan avgöras vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva asylansökan, skall den medlemsstat där asylansökan först lämnades in ansvara för prövningen.”

11. Kapitel IV i förordningen har rubriken ”Humanitär klausul” och innehåller endast en bestämmelse, nämligen artikel 15. I artikel 15.3 föreskrivs följande:

”Om den asylsökande är en underårig utan medföljande vuxen och i en annan medlemsstat har en eller flera släktingar som kan ta hand om honom eller henne, skall medlemsstaterna om möjligt sammanföra den underårige med släktingen eller släktingarna, såvida detta inte strider mot den underåriges bästa.”

C – Förordning nr 1560/2003 (nedan kallad tillämpningsförelordningen)

12. I kommissionens förordning (EG) nr 1560/2003 av den 2 september 2003 om tillämpningsförelskrifter till rådets förordning nr 343/2003³ förelskrivs, i artikel 12, följande:

”1. När ett beslut om att anförtro vården av en underårig utan medföljande vuxen åt en annan släkting än den underåriges far, mor eller lagliga vårdnadshavare kan medföra vissa särskilda problem, i synnerhet om den berörda vuxna personen är bosatt utanför behörighetsområdet för den medlemsstat där den underåriga har ansökt om asyl, skall samarbetet mellan medlemsstaternas behöriga myndigheter underlättas, särskilt mellan de myndigheter eller domstolar som ansvarar för skyddet av underåriga, och det skall vidtas nödvändiga åtgärder för att dessa myndigheter skall kunna fatta välgrundade beslut om den eller de berörda vuxnas förmåga att ta hand om den underåriga på ett sätt som är förenligt med den underårigas behov.

Därför skall hänsyn tas till de möjligheter som det civilrättsliga samarbetet ger.

2. Den omständigheten att förfarandena rörande vårdnad av en underårig kan medföra att fristerna i artiklarna 18.1, 18.6 och 19.4 i förordning (EG) nr 343/2003 överskrids, skall inte nödvändigtvis utgöra ett hinder för att förfarandet för att fastställa ansvarig medlemsstat fortsätter eller att överföringen genomförs.”

II – Bakgrund

13. Det rör sig om tre förenade mål som handlar om tre underåriga varav två har eritreanskt medborgarskap (MA och BT) och en har irakiskt medborgarskap (och kurdiskt ursprung) (DA).

14. Samtliga ansökte om asyl i Förenade kungariket. De brittiska myndigheterna konstaterade att sökandena i vilket fall som helst redan tidigare hade ansökt om asyl i andra medlemsstater, nämligen i Italien (MA och BT) och i Nederländerna (DA). Inledningsvis beslutades det att de underåriga skulle överföras till de ovan angivna medlemsstaterna med tillämpning av artikel 3.1 i förordning nr 343/2003.

15. Därefter beslutade de brittiska myndigheterna dock – innan överföringen av MA och DA hade genomförts, men efter det att överföringen av BT hade genomförts – att själva pröva asylansökningarna med stöd av artikel 3.2 i förordning nr 343/2003. Det förutsatte att BT, som hade överförts till Italien, kunde återvända till Förenade kungariket.

16. MA och BT uppmanades att återkalla sina överklaganden till den brittiska domstolen av de ursprungliga besluten om överföring. Båda vägrade dock att göra detta. Det framgår däremot inte om en likadan uppmaning riktades till DA.

17. Administrative Court ogillade den 21 december 2010 de underårigas överklaganden av besluten om överföring, och slog fast att artikel 6 i förordning nr 343/2003 skulle tillämpas i målet.

18. Detta avgörande överklagades till Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), som beslutade att ställa den aktuella tolkningsfrågan till EU-domstolen.

³ – EUT L 222, s. 3.

III – Tolkningsfrågan

19. Det är en enda fråga som har hänskjutits och den har följande lydelse:

”Vilken medlemsstat är – enligt artikel 6 andra stycket i rådets förordning (EG) nr 343/2003 av den 18 februari 2003 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat (EUT L 50, s. 1) – ansvarig för prövningen av asylansökan när den asylsökande är en underårig utan medföljande vuxen och utan familjemedlemmar som lagligen befinner sig i en annan medlemsstat och sökanden har ingett asylansökningar i flera medlemsstater?”

20. Det Court of Appeal i grunden frågar sig är huruvida ”den underåriges bästa” – som enligt artikel 6 i förordning nr 343/2003 är den faktor som avgör om det är den stat i vilken en medlem av sökandens familj lagligen befinner sig som ska betraktas som ansvarig medlemsstat – också är det kriterium som ska tillämpas när det under nämnda omständigheter inte finns någon familjemedlem. Om så är fallet behöver den ansvariga medlemsstaten inte nödvändigtvis vara den stat i vilken den underåriga har gett in sin första asylansökan. Enligt Court of Appeal kan dock ordalydelsen i artikel 6 andra stycket i förordning nr 343/2003 vara en indikation på att den underåriges bästa saknar betydelse i detta andra fall.

21. Oavsett detta uppstår också frågan huruvida beaktandet av den underåriges bästa kan vara fakultativt, med hänsyn till att artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 tillåter varje medlemsstat att pröva en asylansökan som lämnas in av en tredjelandsmedborgare, även om den inte har någon sådan skyldighet enligt de kriterier som anges i denna förordning. Med tanke på detta skulle den underåriges bästa mycket väl kunna utgöra det kriterium som den medlemsstaten beaktar för att ta sig an prövningen av ansökan.

IV – Förfarandet vid domstolen

22. Begäran om förhandsavgörande inkom till domstolen den 19 december 2011.

23. Genom beslut av den 7 februari 2012 avslogs begäran om skyndsamt handläggning.

24. Skriftliga yttranden har ingetts av klagandena i de nationella målen, Advise on Individual Rights in Europe (nedan kallat AIRE Centre) (som intervenerade i det nationella förfarandet), den belgiska regeringen, Förenade kungarikets regering, den grekiska, den nederländska, den svenska, den schweiziska, den tjeckiska och den ungerska regeringen, samt kommissionen.

25. Klagandena i de nationella målen, AIRE Centre, Förenade kungarikets regering, den nederländska och den svenska regeringen samt kommissionen deltog i förhandlingen den 5 november 2012 och yttrade sig muntligt.

V – Yrkanden

26. Den belgiska regeringen anser för det första att tolkningsfrågan saknar relevans för de nationella målen, eftersom Förenade kungariket slutligen accepterade att pröva asylansökningarna. Således har den fråga som Court of Appeal tar upp enbart ett akademiskt och vetenskapligt värde.

27. Vad beträffar tolkningsfrågan i sak är AIRE Centre, den grekiska regeringen och kommissionen överens om att artikel 6 andra stycket i Dublin II-förordningen ska tolkas så, att det under de omständigheter som föreligger i det aktuella fallet är den medlemsstat i vilken den *senaste* asylansökan har lämnats in, det vill säga den medlemsstat där den underårige befinner sig, som ska vara ansvarig för att pröva asylansökan, under förutsättning att det är för den underåriges bästa.
28. Till grund för denna tolkning ligger olika skäl som beroende på det enskilda fallet gör sig mer eller mindre gällande. De kan sammanfattas enligt följande.
29. För det första anser de ovannämnda deltagarna i rättegången att det framgår av bakgrunden till och strukturen i Dublin II-förordningen att lagstiftaren har avsett att ge underåriga en annan behandling än vuxna, och att det härvid saknar avgörande betydelse att principen om den underåriges bästa enbart nämns i det första stycket i artikel 6, eftersom medlemsstaterna i vilket fall som helst är skyldiga att rätta sig efter denna princip enligt artikel 24.2 i stadgan.
30. För det andra har de hävdats att målet att garantera faktisk tillgång till förfarandena och skyddet för underåriga ska ges företräde framför målet att förhindra ingivande av flera asylansökningar. De menar att denna slutsats stöds av det faktum att underåriga utan medföljande vuxen kommer först i rangordningen av de kriterier som uppställts i artiklarna 6–13 i förordningen.
31. Dessutom har de anfört att om bestämmelsen i artikel 6 andra stycket inte ska bli överflödig krävs det att tolkningen av den tillför något *mer* i förhållande till vad som följer av restbestämmelsen i artikel 13.
32. Slutligen har de gjort gällande att såväl ordalydelsen i artikel 6 andra stycket som själva det system som införts genom förordningen ska tolkas så, att uttrycket "har gett in" måste betyda "senast har gett in" och inte som "först har gett in". De har framhållit att i de fall lagstiftaren har önskat hänföra sig till den första ansökan har detta skett uttryckligen, såsom i artikel 5.2 i förordningen.
33. När det däremot gäller Förenade kungarikets regering, den nederländska, den schweiziska, den svenska, den tjeckiska och den ungerska regeringen, har dessa tvärtom anfört att det är den medlemsstat där den asylsökande gav in sin *första* ansökan som är ansvarig för prövningen. Även den belgiska regeringen har gjort detta gällande i andra hand.
34. Dessa medlemsstater har också åberopat flera skäl, vilka kan sammanfattas på följande sätt.
35. För det första har de anfört att det framgår av den stora betydelse som förordningen tillmäter den medlemsstat i vilken den första ansökan lämnas in, att lagstiftaren i samtliga fall skulle ha preciserat om det var den senaste ansökan som var relevant.
36. För det andra har de hävdats att en helhetstolkning som omfattar både artikel 5 och artikel 6 i förordningen bekräftar att dessa båda bestämmelser endast kan hänföra sig till den första asylansökan. Eftersom förordningen påbjuder att det är en enda medlemsstat som ska anses vara ansvarig, vilket följer av artiklarna 3.1 och 4.1, kan ett inledande av förfarandet vid tidpunkten för inlämnandet av den första ansökan inte anses vara förenligt med att en senare ansökan som ges in i en annan medlemsstat ges företräde framför den första ansökan.
37. Slutligen menar dessa medlemsstater att det inte finns något stöd i förordningen för att avsikten skulle ha varit att skapa ett undantag från huvudregeln för samtliga underåriga utan medföljande vuxen, utan att det enda undantaget som har avsetts är det som uttryckligen anges i första stycket i artikel 6. Det skydd som ges till de underåriga som nämns i artikel 6 andra stycket består i införandet av ett undantag från den princip som ligger bakom artiklarna 7–14 i förordningen, nämligen att det är den medlemsstat som har spelat den största rollen för att en asylsökande har kunnat ges tillträde till medlemsstaternas territorium som ska ha ansvaret för att pröva en asylansökan.

38. De ovannämnda regeringarna kan i korthet sägas vara eniga om att den tolkning som de förespråkar främjar målet att införa "ett tydligt och praktiskt genomförbart sätt att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan" och att "göra det möjligt att snabbt avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret, för att garantera faktisk tillgång till förfarandena för fastställande av flyktingstatus och inte äventyra målet att behandla asylansökningar snabbt", vilket ligger i både de underårigas och medlemsstaternas intresse. Om det avgörande kriteriet däremot var platsen för ingivandet av den senaste ansökan skulle det leda till att det blev omöjligt att objektivt och på ett enhetligt sätt fastställa en enda ansvarig medlemsstat, att en form av "forum shopping" gynnades och att underåriga utan medföljande vuxen fick incitament att förflytta sig mellan medlemsstaterna och inge flera på varandra följande asylansökningar.

39. Slutligen har den belgiska, den schweiziska, den svenska, den tjeckiska och den ungerska regeringen anfört att det inte finns något behov för medlemsstaterna att förvränga innehållet i artikel 6 i förordningen, utan att de kan använda sig av bestämmelsen i artikel 3.2 i stället, vilken de under vissa omständigheter har en skyldighet att tillämpa.

VI – Bedömning

A – Huruvida tolkningsfrågan kan tas upp till sakprövning

40. Såsom jag nyss har påpekat har den belgiska regeringen motsatt sig en prövning i sak av den aktuella tolkningsfrågan. Den anser att frågan är hypotetisk eftersom Förenade kungariket redan har påtagit sig rollen som ansvarig medlemsstat med stöd av artikel 3.2 i förordning nr 343/2003. Att nu fastställa huruvida ovannämnda medlemsstat var skyldig eller inte att ta på sig denna roll enligt artikel 6 i förordningen är, enligt den belgiska regeringen, en fråga som är av akademiskt eller vetenskapligt intresse, men som saknar relevans för avgörandet av det mål som pågår vid Court of Appeal. I det målet är det endast av betydelse att Förenade kungariket, efter att först ha vägrat, därefter har påtagit sig rollen som ansvarig medlemsstat.

41. Enligt min uppfattning kan tolkningsfrågan tas upp till sakprövning.

42. Det är visserligen så att vart och ett av de första besluten om överföring som Förenade kungarikets regering antog med tillämpning av artikel 3.1 i förordning nr 343/2003, följdes av beslut som också antogs med stöd av artikel 3.2 i förordningen och som omintetgjorde vad som hade beslutats i inledningskedet. Följden blev att Förenade kungariket slutligen tog på sig rollen som ansvarig medlemsstat enligt förordning nr 343/2003, och därigenom ådrog sig de skyldigheter som är knutna till detta ansvar.

43. Det ovan anförda innebär att det uppnådda resultatet materiellt sett är samma resultat som det som en tillämpning av förordning nr 343/2003 skulle ha lett till om artikel 3.1 hade tolkats på ett annat sätt än vad som förespråkas av Förenade kungarikets regering i detta mål, ett resultat vars förenlighet med unionsrätten har ifrågasatts genom den aktuella begäran om förhandsavgörande. Kort sagt är det uppnådda resultatet följden av ett beslut som var skönsmässigt och fritt eftersom det var baserat på den möjlighet som ges i artikel 3.2 i förordning nr 343/2003, men som skulle ha varit obligatoriskt att fatta om det hade varit en följd av bestämmelsen i artikel 6 i förordningen.

44. Den fråga som diskuteras i målet är just huruvida unionsrätten kräver en tolkning av förordning nr 343/2003 som innebär att det beslut som fattades av Förenade kungariket inte var valfritt, utan obligatoriskt. Den omständigheten att den valda lösningen i det aktuella fallet materiellt sett är densamma som om det hade ansetts att Förenade kungariket inte hade rätt att fatta något annat beslut, gör inte att själva frågan saknar intresse. Frågan handlar nämligen just om huruvida den rättsliga grunden för de brittiska myndigheternas beslut var juridiskt korrekt, oavsett de praktiska eller materiella konsekvenserna.

45. I alla händelser innebär inte det faktum att Förenade kungariket till syvende och sist har blivit ansvarig medlemsstat i enlighet med förordning nr 343/2003 att den fråga som har ställts av den hänskjutande domstolen i nuläget enbart är av vetenskapligt eller akademiskt intresse. Samtliga mål om överklagande av regeringens beslut att först avsäga sig Förenade kungarikets ansvar för att pröva asylansökningarna är nämligen fortfarande anhängiga vid Court of Appeal. Även om verkningarna av ett bifall till dessa överklaganden säkert inte negativt kan påverka beslut som sedermera har antagits med stöd av artikel 3.2 i förordningen, kvarstår faktum att en prövning av huruvida de första besluten var lagliga är nödvändig för att en prövning ska kunna göras av den skadeståndstalan som väckts av en av de underåriga – nämligen den som överfördes till Italien (BT) – för att få ersättning för den skada som vederbörande har lidit.

46. Förutsatt att nämnda skadeståndsmål fortfarande är anhängigt, vilket Court of Appeal har uppgett, rör det sig här inte om någon underordnad eller hypotetisk fråga, såsom var fallet i domen av den 10 juni 2011 i målet *Mohamad Imran*,⁴ utan det föreligger tvärtom ett ”behov som är knutet till den faktiska lösningen av en tvist”.⁵

B – *Prövning i sak*

47. Court of Appeal har frågat domstolen vilken medlemsstat som i enlighet med artikel 6 andra stycket i förordning nr 343/2003 är ansvarig för prövningen av en asylansökan i ett fall där en och samma person har lämnat in flera på varandra följande asylansökningar och sökanden är en underårig tredjelandsmedborgare utan medföljande vuxen som inte har någon familjemedlem som lagligen befinner sig i en medlemsstat.

48. I målen vid den nationella domstolen har nämligen var och en av de tre underåriga personerna gett in två på varandra följande asylansökningar. Den första ansökan har getts in i en annan medlemsstat än Förenade kungariket, och därefter har en andra ansökan lämnats in i Förenade kungariket.

49. Mot bakgrund av hur frågan har ställts är det lämpligt att utgå från artikel 3.1 i förordning nr 343/2003, vilken innehåller två grundläggande utsagor. För det första stadgas där att en asylansökan ”skall prövas av en enda medlemsstat”. För det andra föreskrivs att det ”skall vara den medlemsstat som enligt kriterierna i kapitel III [i förordningen] fastställs som ansvarig”. Det betyder att det problem som ska lösas närmare bestämt består i att, innan ansökan prövas i sak, fastställa vilken medlemsstat som är skyldig att pröva asylansökan.

4 — Domstolens dom av den 10 juni 2011 i mål C-155/11 PPU, *Mohamad Imran* (REU 2011, s. I-5095).

5 — Idem, punkt 21.

50. Det ska tilläggas att det genom artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 införs ett markant undantag från bestämmelserna i artikel 3.1, vilket domstolen redan tidigare har behandlat och vilket, såsom vi har sett ovan, har tillämpats i målen vid den hänskjutande domstolen. Enligt artikel 3.2 har bestämmelserna i artikel 3.1 nämligen enbart verkan om den medlemsstat där asylansökan har getts in inte använder sig av den så kallade suveränitetsklausulen i artikel 3.2 i förordning nr 343/2003. Enligt denna "får varje medlemsstat pröva en asylansökan som lämnas in av en tredjelandsmedborgare, även om det inte föreligger någon sådan skyldighet enligt de kriterier som anges i denna förordning".⁶

51. Genom att utöva denna suveränitetsbefogenhet blir medlemsstaten, enligt den ovannämnda bestämmelsen, "ansvarig i förordningens mening" och övertar "de skyldigheter som följer av detta ansvar", detta även om det finns en "tidigare ansvarig medlemsstat", en "medlemsstat som genomför ett förfarande för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret" eller en medlemsstat "som har mottagit en framställan om övertagande eller återtagande". I förhållande till dessa medlemsstater har den medlemsstat som beslutar att ta på sig rollen som ansvarig medlemsstat med stöd av suveränitetsklausulen inga andra skyldigheter än att underrätta dem om sitt beslut. Detta beslut förefaller vid första påseendet vara ett beslut som kan fattas efter eget skön. Såsom är känt har det emellertid genom domen i det ovannämnda målet NS⁷ införts en princip som begränsar medlemsstaternas bestämmandefrihet i vissa situationer när det föreligger en överhängande risk för en systematisk kränkning av grundläggande rättigheter. I det aktuella fallet är det dock inte fråga om någon sådan situation.

52. Det ska emellertid redan nu konstateras att man enligt min uppfattning inte kan lösa det tolkningsproblem som har uppstått kring artikel 6 andra stycket i förordning nr 343/2003 genom att styra eller överföra det till tillämpningsområdet för artikel 3.2 i förordningen på det sätt som antyds i domen i målet NS. I det här fallet kan det inte anses vara relativt säkert att grundläggande rättigheter kommer att bli föremål för systematisk kränkning till följd av utvisning eller avvisning av den berörda personen. Det handlar snarare om ett centralt tolkningsproblem avseende artikel 6, det vill säga den regel som ska tillämpas för att fastställa vilken medlemsstat som är skyldig att pröva en asylansökan som inges av en underårig.

53. I övriga fall och om det "på grundval av kriterierna i denna förordning inte kan avgöras vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva asylansökan, skall den medlemsstat där asylansökan först lämnades in ansvara för prövningen" enligt den avslutande klausulen (artikel 13 i förordning nr 343/2003).

54. Man skulle kunna säga att det system som införts genom förordningen således är uppbyggt mellan två yttre punkter, å ena sidan en suveränitetsklausul och å andra sidan en restklausul. Däremellan finns en mångfald av möjliga lösningar som kan uppnås med hjälp av de fastställandekriterier som anges specifikt i kapitel III i själva förordningen.

55. Det ska påpekas att det följer av kravet i artikel 5.1 i förordningen att dessa kriterier ska tillämpas i den ordning de anges i kapitel III, vilket uttryckligen framgår av kapitelrubriken ("Kriteriernas rangordning").

6 — Domstolen behandlade artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 i sin dom av den 21 december 2011 i de förenade målen C-411/10 och C-493/10, NS (REU 2011, s. I-13905), i punkterna 65–68. I punkterna 27–54 i domen av den 6 november 2012 i mål C-245/11, K, tog domstolen upp den så kallade humanitära klausulen i artikel 15 i förordningen, vilken utgör en variant av vad som föreskrivs i artikel 3.2.

7 — Punkterna 75–86 och 95–108.

56. Vidare ska de aktuella kriterierna tillämpas ”mot bakgrund av situationen vid den tidpunkt då den asylsökande *först*⁸ lämnade in sin ansökan i en medlemsstat” (artikel 5.2 i förordningen). Således är den första asylansökan av avgörande betydelse för att ringa in den situation som ska ligga till grund för tillämpningen av kriterierna i förordningen, men inte för att fastställa att det är den första medlemsstaten som har mottagit en ansökan som har ansvaret för prövningen av den. I denna bestämmelse handlar det endast om att fastställa de omständigheter på vilka kriterierna i kapitel III ska tillämpas, och inte om att föregripa det resultat som tillämpningen av kriterierna kommer att leda till.

57. Det första av kriterierna i kapitel III nämns i artikel 6. Det hänför sig i själva verket till det konkreta fallet att den asylsökande, förenklat uttryckt, är en underårig utan medföljande vuxen. Det kriterium som är tillämpligt i ett sådant fall, som jag snart ska behandla, är också det kriterium som i enlighet med artikel 5.1 ska tillämpas i första hand, i överensstämmelse med vad som har nämnts ovan.

58. Det ska inledningsvis sägas att eftersom artikel 6 utgör den enda bestämmelsen som särskilt hänför sig till underåriga utan medföljande vuxen, finner jag att den artikeln också måste anses innehålla de enda tillämpliga kriterierna vid fastställandet av vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en ansökan som inges av underåriga utan medföljande vuxen. Samtliga de kriterier som uppställs i de övriga artiklarna i kapitel III avser nämligen faktiska och rättsliga omständigheter som kan föreligga med avseende på vilken asylsökande som helst. Härefter ingår således även underåriga. Om nu artikel 6 innehåller ett särskilt kriterium vad gäller underåriga utan medföljande vuxen anser jag – oberoende av att dessa underåriga också kan befinna sig i sådana situationer som beskrivs i andra bestämmelser – att den enda situation som är relevant vid tillämpningen av denna bestämmelse är just precis den som definierar dem som ”underåriga utan medföljande vuxen”. Såsom ombudet för klagandena i det nationella målet framhöll under förhandlingen utgör artikel 6 i förordningen en sorts ”specialreglering” för underåriga utan medföljande vuxen, som måste innehålla svaren på samtliga frågor som kan uppkomma i dessa situationer.

59. En stor del av diskussionen mellan deltagarna i denna rättegång har varit fokuserad på frågan om huruvida den ansökan som nämns i artikel 6 andra stycket är *den första* eller *den senaste* av de ansökningar som eventuellt har lämnats in av den underårige utan medföljande vuxen. Enligt min mening hänvisar dock bestämmelsen till en ansökan i singular, och möjligheten att det skulle vara fler än en ansökan som har lämnats in varken nämns eller beaktas. Detta framgår såväl av bestämmelsens lydelse (“... skall den medlemsstat där den underårige har gett in sin ansökan vara ansvarig för prövningen av asylansökan”)⁹ som av dess systematik.

60. Artikel 6 avser nämligen, framför allt, den mest okomplicerade situationen, det vill säga att en underårig utan medföljande vuxen inger en asylansökan i en medlemsstat. Den medlemsstaten ska i enlighet med förordning nr 343/2003 fastställa vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva ansökan. Om vi nu bortser från möjligheten att tillämpa ”suveränitetsklausulen”(artikel 3.2 i förordningen) ankommer det på den medlemsstat som har tagit emot asylansökan att undersöka om det finns någon medlem av den underåriges familj som lagligen befinner sig i någon av medlemsstaterna. Om så är fallet ska ansvaret för att pröva asylansökan, i enlighet med artikel 6 första stycket, ligga hos den medlemsstat där släktingen lagligen uppehåller sig, dock, såsom följer av det viktiga förbehållet i samma bestämmelse, ”förutsatt att det är för den underåriges bästa”. I det motsatta fallet, det vill säga om det inte har visats att det existerar en sådan släkting, ska den ansvariga medlemsstaten således vara den medlemsstat där den underårige ”har gett in sin ansökan”, det vill säga samma medlemsstat som är i färd med att fastställa vilken medlemsstat som är ansvarig. Det blir således obligatoriskt för den medlemsstaten att ingripa enligt denna skyddsklausul.

8 — Min kursivering.

9 — Detta uttrycks också på ett otvetydigt sätt i andra språkversioner av artikel 6 i förordning nr 343/2003: ”...celui dans lequel le mineur a introduit sa demande d’asile”, ”... that where the minor has lodged his or her application for asylum”, ”... in dem der Minderjährige seinen Asylantrag gestellt hat ...”, ”... in cui il minore ha presentato la domanda d’asilo”, ”... em que o menor apresentou o seu pedido de asilo”.

61. Den principiella regeln är sålunda att förutom om det skulle strida mot den underåriges bästa, ska ansvaret för prövningen av asylansökan ligga hos den medlemsstat där släktingen till den underåriga utan medföljande vuxen lagligen befinner sig. I annat fall – antingen därför att den underåriga inte har några släktingar i några andra medlemsstater, eller därför att det skulle strida mot den underåriges bästa att låta ansvaret för att pröva asylansökan ligga hos den medlemsstat där sådana släktingar befinner sig – ska ansökan prövas av den medlemsstat där ansökan har getts in.

62. Ett sådant system innebär att vi har en huvudregel (behörighet för den medlemsstat där familjemedlemmarna uppehåller sig), från vilken ett undantag kan göras (baserat på den underåriges bästa), och en andrahandsregel som ska tillämpas om huvudregeln inte gäller (behörighet för den medlemsstat som har tagit emot asylansökan).

63. Det är naturligtvis en helt annan sak när den underåriga, såsom i det förevarande fallet, har ingett flera på varandra följande ansökningar i fler än en medlemsstat. I det fallet kan den omständigheten att det finns släktingar i en annan medlemsstat (eller andra medlemsstater) göra det möjligt att välja mellan de olika alternativen och ge ansvaret för prövningen till en av dessa medlemsstater, beroende på den underåriges bästa och förutsatt att den underåriges bästa inte tvärtom gör att denna lösning är utesluten. Såväl i det fallet att den underåriges bästa utgör hinder för att ansvaret ges till den medlemsstat där släktingarna uppehåller sig, som i det fallet att det helt enkelt inte finns några släktingar som befinner sig inom unionen, uppstår emellertid den fråga som nu är aktuell, det vill säga vilken av alla de medlemsstater som har mottagit en asylansökan som är skyldig att pröva ansökan. Frågan är i slutänden vilken medlemsstat som beslutar vilken medlemsstat som är skyldig att göra en prövning av asylansökan.

64. Min slutsats av en systematisk tolkning av förordningen, som stöds av en tolkning i överensstämmelse med principerna i stadgan, blir mot denna bakgrund att kriteriet avseende den underåriges bästa inte endast är relevant för att fastställa huruvida, för det fall en enda asylansökan har getts in, den ansvariga medlemsstaten måste vara den medlemsstat där en släkting till den underåriga uppehåller sig lagligen eller den som, eftersom den har mottagit ansökan, är i färd med att fastställa vilken som är den ansvariga medlemsstaten. Av de skäl som jag kommer att utveckla nedan ska den underåriges bästa också vara avgörande för att fastställa vilken medlemsstat av alla de medlemsstater som har mottagit en asylansökan som ska ha ansvaret för prövningen.

65. Sett till ordalydelsen har ingen hänsyn tagits i artikel 6 i förordning nr 343/2003 till det fall som föreligger i det aktuella målet. Såsom jag har angett ovan utgår denna bestämmelse från hypotesen att det endast har getts in en enda asylansökan. Under dessa förhållanden kan diskussionen om huruvida det i denna bestämmelse, såsom den är formulerad, fastställs om det rör sig om den första eller den andra ansökningen pågå i all oändlighet.

66. Jag anser att man mot denna bakgrund måste göra en ansträngning för att uppnå en helhetstolkning av artikel 6, som förenar själva det system som införs genom förordning nr 343/2003 med de principer som framför allt kan härledas från stadgan, och på så sätt uttryckligen beakta hänvisningen till barnets bästa i artikel 24.2.

67. I linje med detta ska den underåriges bästa, som på en mängd olika sätt kommer till uttryck i förordningen, utgöra grunden för tolkningen av förordning nr 343/2003. Följaktligen ska den situationen att det föreligger flera asylsökningar, i linje med denna princip, behandlas med en preferens för den senast ingivna ansökan, eftersom det får förutsättas att det är på den plats där den senaste ansökan har getts in som man bäst kan bilda sig en uppfattning om vad som är den underåriges bästa.

68. Innan jag fortsätter är det viktigt att först undanröja en oklarhet. Det framgår av den pågående översynen av förordning nr 343/2003 att Europaparlamentet för närvarande inte önskar införa någon uttrycklig hänvisning till den senaste ansökningen,¹⁰ vilket har föranlett vissa av deltagarna i detta mål att dra slutsatsen att systemet inte ska ändras på denna punkt och att det således inte tillskriver den senaste ansökningen någon betydelse i detta avseende. Jag tror emellertid inte att man ska fästa någon större vikt vid denna omständighet.

69. Om man dessutom beaktar förordningens mål att förfarandet för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan ska vara snabbt och tydligt, anser jag särskilt att behörigheten i fråga ska tillerkännas den medlemsstat som har de bästa förutsättningarna för att avgöra vad som är den underåriges bästa. Denna är, såsom jag snart kommer att förklara, normalt sett den medlemsstat där den underårige befinner sig, vilken vanligen är den medlemsstat som har tagit emot den senaste asylansökan. Eftersom detta fastställande av ansvaret inte grundas direkt på ett kriterium avseende den senaste ansökan, utan på den underåriges bästa (som indirekt leder till den senaste ansökan, dock inte ofrånkomligen), är mitt förslag utan problem förenligt med uppfattningen att det inte är lämpligt att i artikel 6 läsa in en ovillkorlig hänvisning till den medlemsstat där den senaste asylansökan har lämnats in.

70. För fortsättningen av mitt resonemang är det lämpligt att först erinra om att lagstiftaren i förordning nr 343/2003 uttryckligen omnämner de grundläggande rättigheterna och principerna i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, med en särskild hänvisning till rätten till asyl (skäl 15).¹¹ Faktum är dessutom att det i stadgan, med det höga rättsliga värde som den tillskrivs i artikel 6.1 FEU, föreskrivs 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" (artikel 24.2 i stadgan).¹²

71. Denna regel är medlemsstaterna, enligt artikel 51.1 i stadgan, skyldiga att följa när de tillämpar unionsrätten. Att de nationella myndigheterna tillämpar unionsrätten i ett sådant fall som det nu aktuella, råder det enligt domstolens dom av den 21 december 2011 i det ovannämnda målet NS inga tvivel om. Där konstaterades att eftersom artikel 3.2 i förordning nr 343/2003 "ingår bland de i förordningen föreskrivna mekanismerna för att fastställa vilken medlemsstat som är ansvarig för en asylansökan ... utgör [den endast] en komponent av det gemensamma europeiska asylsystemet [varför en] medlemsstat som använder detta utrymme för skönsmässig bedömning [enligt denna bestämmelse] således [ska] anses tillämpa unionsrätten enligt artikel 51.1 i stadgan" (punkt 67). Samma sak ska, av samma skäl, sägas om artikel 6 i förordning nr 343/2003.

72. Följaktligen krävs det enligt unionens primärrätt att den underåriges bästa ska sättas "i främsta rummet" av dem som tillämpar unionsrätten och, i det aktuella fallet, av de nationella myndigheter som tillämpar förordning nr 343/2003 för att fastställa vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som inges av en underårig utan medföljande vuxen och utan släktingar som lagligen uppehåller sig inom unionen.

10 — Kommissionens förslag till omarbetning (KOM(2008) 820) och Europaparlamentets lagstiftningsresolution (A6-0284/2009).

11 — Även om förordning nr 343/2003 inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till den underåriges grundläggande rättigheter, vilka nämns i artikel 24 i stadgan, vilket 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, s. 1) däremot gör, kan det beträffande förordning nr 343/2003 konstateras, vilket domstolen gjorde i domen av den 5 oktober 2010 i mål C-400/10 PPU, J. McB, i punkt 60, att dess bestämmelser "inte [kan] tolkas så, att de innebär att nämnda grundläggande rättighet åsidosätts, en rättighet vars iakttagande obestriddligen sammanfaller med vad som är barnets bästa". Den allmänna förklaringen angående rättigheterna enligt stadgan har i detta avseende ett lika stort värde som en specifik hänvisning till en viss rättighet.

12 — Såsom det anges i Förklaringar avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17) är artikel 24 i stadgan grundad på New York-konventionen om barnets rättigheter, vilken undertecknades den 20 november 1989 och har ratificerats av alla medlemsstater. I artikel 3 i barnkonventionen föreskrivs att "[v]id alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, skall barnets bästa komma i främsta rummet".

73. Mot denna bakgrund, och oberoende av den exakta ordalydelsen i förordning nr 343/2003, kräver unionsrätten i de fall där en nationell myndighet måste besluta, i enlighet med kriterierna i nämnda förordning, vilken av flera samtidigt potentiellt ansvariga medlemsstater som ska pröva en asylansökan som har getts in av en underårig utan medföljande vuxen, att valet av den ena eller den andra medlemsstaten alltid ska göras utifrån den underåriges bästa.

74. När vi nu har kommit så här långt är det emellertid dags att stanna upp för en reflexion. För att fastställa vad som är den underåriges bästa i varje enskilt fall och vilket beslut som bäst tjänar detta intresse, måste hänsyn tas till den underåriges deltagande.¹³ Från denna synpunkt måste den plats där den underårige befinner sig vid tidpunkten för fastställandet av vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva hans eller hennes ansökan förtjäna ett särskilt beaktande. I princip krävs det nämligen för att den underåriges intressen ska försvaras på vederbörligt sätt att varje beslut som berör den underårige ska fattas av den myndighet som har möjlighet att direkt undersöka omständigheterna i det enskilda fallet.

75. Visserligen kan en underårig asylsökande alltid avvisas till den medlemsstat där han eller hon ingav sin första ansökan. Emellertid anser jag att det av tidsskäl eller med hänsyn till den förmånliga behandling som underåriga ska ges inte är lämpligt att utsätta de asylsökande för onödiga förflyttningar. Det ska härvid erinras om att man i skäl 4 i förordning nr 343/2003 understryker behovet av att metoden för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret ”särskilt [bör] göra det möjligt att snabbt avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret, för att garantera faktisk tillgång till förfarandena för fastställande av flyktingstatus och inte äventyra målet att behandla asylansökningar snabbt”.

76. Det ska naturligtvis tillstås att den lösning som jag föreslår kan få en önskad effekt i form av en sorts ”forum shopping”, vilket flera av deltagarna i rättegången har framhållit. Denna eventuella risk, som i detta sammanhang varken kan eller bör kvantifieras, är dock motiverad eftersom det endast är på detta sätt som vederbörlig hänsyn kan tas till den underåriges bästa, som – enligt vad jag vid upprepade tillfällen har konstaterat på föregående sidor – enligt artikel 24.2 i stadgan ska komma i ”främsta rummet”.

77. Det är endast myndigheterna i den medlemsstat där den underårige befinner sig vid tidpunkten för prövningen av asylansökan som har möjlighet att ställa frågor till den underårige och beakta den underåriges egen uppfattning av vad som ligger i hans eller hennes intresse.¹⁴ Normalt sett måste denna medlemsstat vara den där den senaste ansökan har getts in. Emellertid ska andra hypoteser dock inte uteslutas, därav behovet av att gå efter de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall. Det är bara den relevanta nationella domstolen som kan bedöma dessa fall med full kännedom om situationen.

78. I alla händelser måste ett undantag kunna göras från den regel som, enligt mitt förslag, lägger ansvaret hos den medlemsstat där den senaste ansökan har getts in, om detta, återigen, krävs med hänsyn till den underåriges bästa. Då det i artikel 6 första stycket i förordning nr 343/2003 föreskrivs att ansvaret i undantagsfall inte ska ligga hos den medlemsstat där den underåriges släktingar uppehåller sig om den underåriges bästa utgör hinder för detta, måste det betyda att ansvaret i undantagsfall inte ska ligga hos den medlemsstat där den senaste ansökan gavs in i ett fall där det

13 — I artikel 24.1 i stadgan föreskrivs att de underårigas fritt uttryckta åsikter ”ska beaktas i frågor som rör barnen i förhållande till deras ålder och mognad”. Beträffande detta har jag hänfört mig till förslaget till avgörande i mål C-507/10, X mot Y, punkterna 46–49, där domen av den 22 december 2010 i mål C-491/10 PPU, Aguirre Zarraga (REU 2010 s. I-14247), punkterna 64–67 tas upp till diskussion.

14 — Jag anser att det är samma tankegång som återspeglas i artikel 12.1 i förordning nr 1560/2003, där det sägs att ett beslut om att anförtra vården av en underårig utan medföljande vuxen åt en annan släkting än den underåriges far, mor eller lagliga vårdnadshavare som är bosatt i en annan medlemsstat ska föregås av nödvändiga åtgärder för att *myndigheterna i den medlemsstat där släktingen uppehåller sig* ”skall kunna fatta välgrundade beslut om den eller de berörda vuxnas förmåga att ta hand om den underårige på ett sätt som är förenligt med den underårigas behov”.

föreligger flera ansökningar, om den underåriges bästa utgör hinder för detta. Med andra ord är regeln om den senaste ansökan endast motiverad av att det är den regel som i princip bäst lämpar sig för att tillgodose den underåriges bästa. Det innebär att om denna principiella regel i ett visst fall inte lämpar sig för detta ändamål så kräver den underåriges bästa ett undantag.

79. Sammanfattningsvis föreslår jag att domstolen, som en principiell regel som kan härledas från en helhetstolkning av artikel 6 i förordning nr 343/2003 och artikel 24.2 i stadgan, ska fastställa att ansvaret för att pröva en asylansökan som har getts in i flera olika medlemsstater, i princip, ska ligga hos den medlemsstat där den senaste av dessa ansökningar har getts in, därför att man på detta sätt bäst lever upp till kravet på att den underåriges bästa alltid ska komma i främsta rummet.

VII – Förslag till avgörande

80. Mot bakgrund av ovanstående föreslår jag att domstolen besvarar tolkningsfrågan på följande sätt:

”Den medlemsstat som – enligt artikel 6 andra stycket i rådets förordning (EG) nr 343/2003 av den 18 februari 2003 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat – är ansvarig för prövningen av asylansökan när den asylsökande är en underårig utan medföljande vuxen och utan familjemedlemmar som lagligen befinner sig i en annan medlemsstat och sökanden har ingett asylansökningar i flera medlemsstater, ska i princip, med hänsyn till den underåriges bästa – och förutsatt att det inte med beaktande av den underåriges bästa krävs en annan lösning – vara den medlemsstat där den senaste ansökan har getts in.”