FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT V. TRSTENJAK fremsat den 22. september 2011[1]

Indhold

I — Indledning ..... I - 13911

II — Retsforskrifter ..... I - 13913

A — EU-Ret ..... I - 13919

1. Chartret om grundlæggende rettigheder ..... I - 13913

2. Protokol (nr. 30) om anvendelsen af Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder i Polen og i Det Forenede Kongerige ..... I - 13915

3. Afledt ret ..... I - 13916

a) Forordning nr. 343/2003 ..... I - 13917

b) Direktiv 2001/55 ..... I - 13921

c) Direktiv 2003/9 ..... I - 13921

d) Direktiv 2004/83 ..... I - 13922

e) Direktiv 2005/85 ..... I - 13923

B — International ret ..... I - 13923

1. Genèvekonventionen ..... I - 13923

2. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention ..... I - 13923

III — Faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål ..... I - 13924

IV — Retsforhandlingerne ved Domstolen ..... I - 13927

1 — Originalsprog: tysk. Processprog: engelsk.

V — Parternes argumenter ..... I - 13927

VI — Retlig vurdering ..... I - 13930

A — Det første præjudicielle spørgsmål ..... I - 13930

B — Det andet, tredje og fjerde præjudicielle spørgsmål ..... I - 13935

1. De sekundærretlige asylforanstaltninger og deres forhold til chartret om grundlæggende rettigheder, Genèvekonventionen og EMRK ..... I - 13935

a) Primærretlig bemyndigelse ..... I - 13935

b) Direktiv 2001/55, 2003/9, 2004/83 og 2005/85 ..... I - 13936

c) Forordning nr. 343/2003 ..... I - 13937

d) Foreløbig konklusion ..... I - 13939

2. Overbelastningen af det græske asylsystem ..... I - 13940

3. Hensyntagen til overbelastningen af medlemsstaternes asylsystemer i forbindelse med anvendelsen af forordning nr. 343/2003 ..... I - 13942

a) Fjerde præjudicielle spørgsmål: Pligten til at udøve retten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 i tilfælde af, at der ved overførsel af en asylansøger til den primært ansvarlige medlemsstat er en alvorlig risiko for tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder ..... I - 13943

i) Problematikken vedrørende en alvorlig risiko for tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder ved overførsel af en asylansøger til den primært ansvarlige medlemsstat ..... I - 13943

ii) Pligten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 ..... I - 13945

iii) Foreløbig konklusion ..... I - 13948

b) Andet og tredje præjudicielle spørgsmål: anvendelse af uafkræftelige formodninger i forbindelse med udøvelsen af retten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 ..... I - 13948

C — Femte præjudicielle spørgsmål: forholdet mellem beskyttelsen af asylansøgere i medfør af chartret om grundlæggende rettigheder og deres beskyttelse i medfør af EMRK ..... I - 13951

D — Sjette præjudicielle spørgsmål: domstolskontrol af overholdelsen af Genèvekonventionen og EMRK i den medlemsstat, der primært er ansvarlig i henhold til forordning nr. 343/2003 ..... I - 13954

1. Artikel 47, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder og risikoen for tilsidesættelse af Genèvekonventionen og EMRK efter overførsel af en asylansøger i henhold til forordning nr. 343/2003 ..... I - 13955

2. Uforenelighed med artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder af en uafkræftelig retslig formodning for, at der ikke er risiko for, at asylansøgeren i den primært ansvarlige medlemsstat vil blive udsat for udvisning til en anden stat i strid med Genèvekonventionen eller EMRK ..... I - 13957

E — Syvende præjudicielle spørgsmål ..... I - 13959

VII — Forslag til afgørelse ..... I - 13962

I — Indledning

1. En af de største udfordringer ved oprettelsen af det fælles europæiske asylsystem er at sikre en retfærdig, men samtidig også effektiv fordeling af den byrde, som indvandringen medfører for asylsystemerne i Den Europæiske Unions medlemsstater. Dette fremgår særdeles klart af den foreliggende anmodning om en præjudiciel afgørelse, hvori den forelæggende ret anmoder Domstolen om en afklaring af, på hvilken måde overbelastningen af asylsystemet i en medlemsstat påvirker EU-lovgivningen med henblik på afgørelse af, hvilke medlemsstater der er ansvarlige for asylansøgninger indgivet i Unionen.

2. Kriterierne til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for en asylansøgning indgivet i Unionen, er fastsat i Rådets forordning nr. 343/2003 af 18. februar 2003 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der er indgivet af en tredjelandsstatsborger i en af medlemsstaterne [2]. Et væsentligt kendetegn ved det system til fordeling af ansvaret i asylsager, der er indført ved denne forordning, er, at kun én medlemsstat principielt er ansvarlig for hver asylansøgning indgivet i Unionen. Når en tredjelandsstatsborger har ansøgt om asyl i en medlemsstat, der ikke primært er ansvarlig for at behandle den pågældende ansøgning i henhold til forordning nr. 343/2003, foreskriver denne forordning procedurer for overførsel af asylansøgeren til den primært ansvarlige medlemsstat.

3. I lyset af den aktuelle krise, som det græske asylsystem befinder sig i, rejser der sig imidlertid for de øvrige medlemsstater det spørgsmål, om asylansøgere i henhold til bestemmelserne i forordning nr. 343/2003 må overføres til Grækenland med henblik på behandling af deres asylansøgninger, såfremt det ikke kan sikres, at disse ansøgere og deres ansøgninger i Grækenland vil blive behandlet i overensstemmelse med Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret om grundlæggende rettigheder«) og konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«). Da artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 giver medlemsstaterne ret til som undtagelse fra de normale ansvarsbestemmelser at overtage behandlingen af en asylansøgning indgivet på deres område i stedet for den primært ansvarlige medlemsstat, rejser der sig desuden det spørgsmål, om denne ret, som medlemsstaterne har til at påtage sig ansvaret, kan udvides til en pligt til at påtage sig ansvaret, hvis der er risiko for, at asylansøgerens grundlæggende rettigheder og menneskerettigheder krænkes ved en overførsel til den primært ansvarlige medlemsstat.

4. Den forelæggende ret skal afgøre disse spørgsmål i hovedsagen, hvor en afghansk asylansøger modsætter sig en tilbagesendelse til Grækenland fra Det Forenede Kongerige. På denne baggrund ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om og, i bekræftende fald, på hvilke betingelser Det Forenede Kongerige i et tilfælde som det i hovedsagen foreliggende kan være forpligtet til i henhold til EU-retten selv at påtage sig ansvaret for behandlingen af asylansøgninger, selv om Grækenland primært er ansvarlig for denne behandling i henhold til forordning nr. 343/2003.

5. Da chartret om grundlæggende rettigheder er af særlig relevans i denne forbindelse, ønsker den forelæggende ret ligeledes en afklaring af indholdet og rækkevidden af protokol (nr. 30) om anvendelsen af Den Europæiske Unions charter om

2 — EUT L 50, s. 1.

grundlæggende rettigheder i Polen og i Det Forenede Kongerige.

6. Ved besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål skal der endvidere tages hensyn til dom af 21. januar 2011 i sagen M.S.S. mod Belgien og Grækenland [3] fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«) — afsagt efter indgivelsen af forelæggelsesafgørelsen — hvori Menneskerettighedsdomstolen fandt, at overførslen af en afghansk asylansøger fra Belgien til Grækenland udgjorde en tilsidesættelse fra Belgiens side af EMRK's artikel 3 og 13.

7. Derudover har den foreliggende sag nær tilknytning til sag C-493/10, M.E. m.fl., hvori jeg fremsætter mit forslag til afgørelse samme dag som i den foreliggende sag. I sagen M.E. m.fl. er den centrale problemstilling overførslen af asylansøgere fra Irland til Grækenland i henhold til bestemmelserne i forordning nr. 343/2003, og denne sag er ved kendelse afsagt af Domstolens præsident blevet forenet med den foreliggende sag med henblik på den skriftlige og mundtlige forhandling samt domsafsigelsen. For overskuelighedens skyld fremlægger jeg imidlertid særskilte forslag til afgørelser i den foreliggende sag og i sagen M.E. m.fl.

3 — Dom af 21.1.2011, M.S.S. mod Belgien og Grækenland (sag nr. 30696/09).

II — Retsforskrifter

A — *EU-Ret*

1. Chartret om grundlæggende rettigheder

8. Artikel 1 i chartret om grundlæggende rettigheder bestemmer under overskriften »Den menneskelige værdighed«:

»Den menneskelige værdighed er ukrænkelig. Den skal respekteres og beskyttes.«

9. Artikel 4 i chartret om grundlæggende rettigheder bestemmer under overskriften »Forbud mod tortur og umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf«:

»Ingen må underkastes tortur, ej heller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf.«

10. Artikel 18 i chartret om grundlæggende rettigheder bestemmer under overskriften »Asylret«:

»Asylretten sikres under iagttagelse af reglerne i Genèvekonventionen af 28. juli 1951 og protokollen af 31. januar 1967 om flygtninges

retsstilling og i overensstemmelse med traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.«

11. Artikel 19 i chartret om grundlæggende rettigheder bestemmer under overskriften »Beskyttelse i tilfælde af udsendelse, udvisning og udlevering«:

»1. Kollektiv udvisning er forbudt.

2. Ingen må udsendes, udvises eller udleveres til en stat, hvor der er en alvorlig risiko for at blive idømt dødsstraf eller udsat for tortur eller anden umenneskelig eller nedværdigende straf eller behandling.«

12. Artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder bestemmer under overskriften »Adgang til effektive retsmidler og til en upartisk domstol«:

»Enhver, hvis rettigheder og friheder som sikret af EU-retten er blevet krænket, skal have adgang til effektive retsmidler for en domstol under overholdelse af de betingelser, der er fastsat i denne artikel.

Enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist for en uafhængig og upartisk domstol, der forudgående er oprettet ved lov. Enhver skal have mulighed for at blive rådgivet, forsvaret og repræsenteret.

Der ydes retshjælp til dem, der ikke har tilstrækkelige midler, hvis en sådan hjælp er nødvendig for at sikre effektiv adgang til domstolsprøvelse.«

13. Artikel 51 i chartret om grundlæggende rettigheder bestemmer under overskriften »Anvendelsesområde«:

»1. Bestemmelserne i dette charter er rettet til Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer under iagttagelse af nærhedsprincippet samt til medlemsstaterne, dog kun når de gennemfører EU-retten. De respekterer derfor rettighederne, overholder principperne og fremmer anvendelsen heraf i overensstemmelse med deres respektive kompetencer og under overholdelse af grænserne for de kompetencer, der er tildelt Unionen i traktaterne.

2. Dette charter udvider ikke anvendelsesområdet for EU-retten ud over Unionens kompetencer og skaber ingen nye kompetencer eller nye opgaver for Unionen og ændrer ikke de kompetencer og opgaver, der er fastlagt i traktaterne.«

14. Artikel 52 i chartret om grundlæggende rettigheder bestemmer under overskriften »Rækkevidde og fortolkning af rettigheder og principper«:

»1. Enhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der anerkendes ved dette charter, skal være fastlagt i lovgivningen og skal respektere disse rettigheders og

friheders væsentligste indhold. Under iagttagelse af proportionalitetsprincippet kan der kun indføres begrænsninger, såfremt disse er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder.

2. De rettigheder, der anerkendes i dette charter, og for hvilke der er fastlagt bestemmelser i traktaterne, udøves på de betingelser og med de begrænsninger, der er fastlagt deri.

3. I det omfang dette charter indeholder rettigheder svarende til dem, der er sikret ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, har de samme betydning og omfang som i konventionen. Denne bestemmelse er ikke til hinder for, at EU-retten kan yde en mere omfattende beskyttelse.

[…]

7. Unionens og medlemsstaternes domstole tager behørigt hensyn til de forklaringer, der er udarbejdet som en vejledning ved fortolkningen af dette charter.«

2. Protokol (nr. 30) om anvendelsen af Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder i Polen og i Det Forenede Kongerige

15. Protokol (nr. 30) om anvendelsen af Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder i Polen og i Det Forenede Kongerige, der er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (herefter »protokol nr. 30«), indeholder to artikler, der har følgende ordlyd:

»*Artikel 1*

1. Chartret giver ikke øget kompetence til Den Europæiske Unions Domstol eller til nogen domstol i Polen eller i Det Forenede Kongerige til at træffe kendelse om, at Polens eller Det Forenede Kongeriges love og administrative bestemmelser, praksis eller foranstaltninger er i modstrid med de grundlæggende rettigheder, friheder og principper, som chartret bekræfter.

2. Det skal navnlig udtrykkeligt fastslås, at chartrets afsnit IV på ingen måde skaber rettigheder, der kan håndhæves juridisk i Polen eller i Det Forenede Kongerige, medmindre Polen eller Det Forenede Kongerige har sådanne rettigheder i deres nationale lovgivning.

Artikel 2

Såfremt en bestemmelse i chartret henviser til national lovgivning og praksis, finder den kun anvendelse i Polen og Det Forenede Kongerige, for så vidt de rettigheder og principper, den indeholder, er anerkendt i henholdsvis Polens og Det Forenede Kongeriges lovgivning eller praksis.«

3. Afledt ret

16. Det Europæiske Råd nåede på sit særlige møde i Tammerfors den 15. og 16. oktober 1999 til enighed om at arbejde for oprettelsen af et fælles europæisk asylsystem, som bygger på en fuldstændig og inklusiv anvendelse af Genèvekonventionen af 28. juli 1951 om flygtninges retsstilling, som ændret ved New York-protokollen af 31. januar 1967 (herefter »Genèvekonventionen«), og bekræfter dermed »non-refoulement«-princippet og sikrer, at ingen sendes tilbage til forfølgelse. På dette særlige møde erkendte Det Europæiske Råd endvidere, at det er nødvendigt at nå til enighed om spørgsmålet om midlertidig beskyttelse for fordrevne personer på grundlag af solidaritet mellem medlemsstaterne.

17. Til gennemførelse af konklusionerne fra Tammerfors blev bl.a. følgende forordning og følgende direktiver vedtaget [4]:

— forordning nr. 343/2003

— Rådets direktiv 2001/55/EF om minimumsstandarder for midlertidig beskyttelse i tilfælde af massetilstrømning af fordrevne personer og om foranstaltninger, der skal fremme en ligelig fordeling mellem medlemsstaterne af indsatsen med hensyn til modtagelsen af disse personer og følgerne heraf [5]

— Rådets direktiv 2003/9/EF af 27. januar 2003 om fastlæggelse af minimumsstandarder for modtagelse af asylansøgere i medlemsstaterne [6]

— Rådets direktiv 2004/83/EF af 29. april 2004 om fastsættelse af minimumsstandarder for anerkendelse af tredjelandsstatsborgere eller statsløse som flygtninge

4 — Foruden den forordning og de direktiver, der er omtalt her, findes der en lang række andre afledte retsakter, der vedrører oprettelse af et fælles asylsystem, en politik for lovlig indvandring og bekæmpelse af ulovlig indvandring, f.eks. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 439/2010 af 19.5.2010 om oprettelse af et europæisk asylstøttekontor (EUT L 132, s. 11) eller Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16.12.2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold (EUT L 348, s. 98).

5 — EFT L 212, s. 12.

6 — EUT L 31, s. 18.

eller som personer, der af anden grund behøver international beskyttelse, og indholdet af en sådan beskyttelse [7]

— Rådets direktiv 2005/85/EF af 1. december 2005 om minimumsstandarder for procedurer for tildeling og fratagelse af flygtningestatus i medlemsstaterne [8].

18. Ovennævnte forordning og direktiver foreskriver bl.a. følgende.

a) Forordning nr. 343/2003

19. I henhold til artikel 1 i forordning nr. 343/2003 fastsættes kriterierne og procedurerne til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der indgives af en tredjelandsstatsborger i en af medlemsstaterne, i denne forordning.

7 — EUT L 304, s. 12.
8 — EUT L 326, s. 13.

20. Artikel 3 i forordning nr. 343/2003 har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne behandler ansøgninger fra enhver tredjelandsstatsborger, der indgiver en asylansøgning ved medlemsstaternes grænse eller på deres område. En asylansøgning behandles kun af den medlemsstat, som er ansvarlig efter kriterierne i kapitel III.

2. Uanset stk. 1 kan enhver medlemsstat dog behandle en asylansøgning, som den får forelagt af en tredjelandsstatsborger, selv om behandlingen af ansøgningen ikke påhviler den efter kriterierne i denne forordning. I så fald bliver vedkommende medlemsstat den ansvarlige stat i henhold til denne forordning og påtager sig de forpligtelser, der er forbundet med dette ansvar. I givet fald underretter den den medlemsstat, der tidligere var ansvarlig, eller den medlemsstat, der gennemfører en procedure til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig, eller den medlemsstat, der har modtaget en anmodning om at overtage eller tilbagetage ansøgeren.

3. Enhver medlemsstat bevarer muligheden for i medfør af sin nationale lovgivning at sende en asylansøger til et tredjeland under overholdelse af bestemmelserne i Genèvekonventionen.

4. Asylansøgeren underrettes skriftligt og på et sprog, som den pågældende med rimelighed må forventes at forstå, om anvendelsen af denne forordning samt om dens frister og dens virkninger.«

21. Artikel 4 i forordning nr. 343/2003 har følgende ordlyd:

»1. Proceduren til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig efter denne forordning, indledes, så snart en asylansøgning indgives for første gang i en medlemsstat.

2. En asylansøgning betragtes som indgivet på det tidspunkt, hvor en af asylansøgeren indgivet formular eller en af myndighederne udfærdiget rapport er kommet den pågældende medlemsstats myndigheder i hænde. I tilfælde, hvor der ikke er tale om en skriftlig ansøgning, skal tidsrummet mellem ansøgerens hensigtserklæring og udfærdigelsen af en rapport være så kort som muligt.

[…]«

22. Artikel 5 i forordning nr. 343/2003 bestemmer:

»1. Kriterierne til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig, finder anvendelse i den rækkefølge, der er fastsat i dette kapitel.

2. Afgørelsen af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig efter kriterierne, sker på grundlag af situationen på det tidspunkt, hvor asylansøgeren for første gang indgav sin ansøgning til en medlemsstat.«

23. Artikel 10 i forordning nr. 343/2003 har følgende ordlyd:

»1. Hvis det påvises på grundlag af beviser eller indicier, der er beskrevet i de to lister, der er omtalt i artikel 18, stk. 3, herunder de data, der er omhandlet i kapitel III i forordning (EF) nr. 2725/2000, at en asylansøger ulovligt har passeret grænsen til en medlemsstat ad land-, sø- eller luftvejen, og at den pågældende er indrejst fra et tredjeland, er den medlemsstat, hvori vedkommende er indrejst ulovligt, ansvarlig for behandlingen af asylansøgningen. Dette ansvar ophører 12 måneder efter den dato, hvor grænsen blev passeret ulovligt.

2. Hvis en medlemsstat ikke kan holdes eller ikke længere holdes ansvarlig i henhold til stk. 1, og hvis det påvises på grundlag af beviser eller indicier, der er beskrevet i de to lister, der er omtalt i artikel 18, stk. 3, at asylansøgeren — der ulovligt er rejst ind på medlemsstaternes område, eller for hvem omstændighederne ved indrejsen ikke kan fastslås — har opholdt sig i en medlemsstat i en sammenhængende periode på mindst fem måneder forud for indgivelsen af ansøgningen, er den

pågældende medlemsstat ansvarlig for at behandle asylansøgningen.

Hvis asylansøgeren har opholdt sig i flere medlemsstater i perioder på mindst fem måneder, er den medlemsstat, hvor han senest har haft et sådant ophold, ansvarlig for behandlingen af ansøgningen.«

24. Artikel 13 i forordning nr. 343/2003 bestemmer:

»Kan det ikke på grundlag af kriterierne i denne forordning afgøres, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af asylansøgningen, er det den første medlemsstat, som ansøgningen indgives til, der er ansvarlig for behandlingen.«

25. Artikel 16 i forordning nr. 343/2003 har følgende ordlyd:

»1. Den medlemsstat, der efter denne forordning er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, er forpligtet til:

a) på de betingelser, der er fastsat i artikel 17-19, at overtage en asylansøger, der har indgivet en ansøgning i en anden medlemsstat

b) at afslutte behandlingen af asylansøgningen

[...]

3. De i stk. 1 nævnte forpligtelser bortfalder, hvis tredjelandsstatsborgeren har forladt medlemsstaternes område i mindst tre måneder, medmindre tredjelandsstatsborgeren har en gyldig opholdstilladelse, som er udstedt af den ansvarlige medlemsstat.

[...]«

26. Artikel 17 i forordning nr. 343/2003 bestemmer:

»1. Hvis en medlemsstat, som en asylansøgning indgives til, mener, at en anden medlemsstat er ansvarlig for behandlingen af ansøgningen, kan den snarest muligt og under alle omstændigheder inden for en frist på tre måneder efter, at asylansøgningen er indgivet, jf. artikel 4, stk. 2, anmode sidstnævnte medlemsstat om at overtage asylansøgeren.

Fremsættes der ikke anmodning om overtagelse af en ansøger inden for fristen på tre måneder, påhviler ansvaret for behandlingen af asylansøgningen den medlemsstat, som ansøgningen er indgivet til.

[...]«

27. Artikel 18 i forordning nr. 343/2003 har følgende ordlyd:

»1. Den anmodede medlemsstat foretager den nødvendige kontrol og skal tage stilling til anmodningen om overtagelse af ansøgeren senest to måneder efter forelæggelsen.

[…]

7. Hvis der ikke er givet svar på anmodningen om overtagelse ved udløbet af den frist på to måneder, der er fastsat i stk. 1, og på én måned, der er fastsat i stk. 6, anses den for at være accepteret og medfører en pligt til at overtage den pågældende person, herunder til at træffe passende foranstaltninger med henblik på ankomsten.«

28. Artikel 19 i forordning nr. 343/2003 bestemmer:

»1. Når den anmodede medlemsstat accepterer overtagelsen af en ansøger, meddeler den medlemsstat, hvor asylansøgningen er indgivet, ansøgeren afgørelsen om, at den ikke skal behandle ansøgningen, og om forpligtelsen til at overføre ansøgeren til den ansvarlige medlemsstat.

2. Den i stk. 1 nævnte afgørelse skal begrundes. Den ledsages af oplysninger om fristerne for gennemførelsen af overførslen og omfatter om nødvendigt oplysninger om, hvor og hvornår ansøgeren skal møde op, hvis han selv tager til den ansvarlige medlemsstat. Denne afgørelse kan påklages eller indbringes for en domstol. Dette har dog ikke opsættende virkning for gennemførelsen af overførslen, medmindre domstolene eller de kompetente myndigheder træffer beslutning herom i det konkrete tilfælde, såfremt den nationale lovgivning åbner mulighed herfor.

3. Overførslen af ansøgeren fra den medlemsstat, hvor asylansøgningen er indgivet, til den ansvarlige medlemsstat sker i overensstemmelse med medlemsstatens nationale ret efter samråd mellem de berørte medlemsstater, så snart det er fysisk muligt og senest seks måneder efter, at anmodningen om overtagelse er accepteret, eller efter at der er truffet afgørelse om klage eller indbringelse for en domstol, hvor dette har opsættende virkning.

[…]

4. Hvis overførslen ikke finder sted inden for fristen på seks måneder, påhviler ansvaret den medlemsstat, hvor asylansøgningen er indgivet. Denne tidsfrist kan forlænges til højst et år, hvis overførslen ikke kunne gennemføres på grund af fængsling af asylansøgeren, eller til højst 18 måneder, hvis asylansøgeren forsvinder.

[…]«

b) Direktiv 2001/55

29. I henhold til artikel 1 i direktiv 2001/55 er formålet med direktivet at indføre minimumsstandarder for midlertidig beskyttelse i tilfælde af massetilstrømning af fordrevne personer fra tredjelande, der ikke kan vende tilbage til deres hjemland, og at fremme en ligelig fordeling mellem medlemsstaterne af indsatsen med hensyn til at modtage disse personer og bære følgerne heraf.

30. Ifølge artikel 2, litra a), i direktiv 2001/55 forstås ved »midlertidig beskyttelse« en usædvanlig procedure, som i tilfælde af massetilstrømning eller forestående massetilstrømning af fordrevne personer fra tredjelande, der ikke kan vende tilbage til deres hjemland, sikrer de pågældende øjeblikkelig, midlertidig beskyttelse, især hvis der også er risiko for, at asylsystemet ikke kan håndtere denne tilstrømning, uden at det vil gå ud over dets effektivitet og uden ulemper for de pågældende personer og for andre, der anmoder om beskyttelse.

31. Kapitel II i direktiv 2001/55 indeholder bestemmelser vedrørende varighed og iværksættelse af den midlertidige beskyttelse. Kapitel III vedrører medlemsstaternes forpligtelser over for personer med midlertidig beskyttelse. Direktivets kapitel IV regulerer adgangen til asylproceduren for personer med midlertidig beskyttelse. Direktivets kapitel V vedrører de pågældende personers tilbagevenden og foranstaltningerne efter den midlertidige beskyttelses ophør. Kapitel VI vedrører fordelingen af byrder og opgaver mellem medlemsstaterne på grundlag af solidaritet inden for Unionen.

c) Direktiv 2003/9

32. I henhold til artikel 1 i direktiv 2003/9 er formålet med direktivet at indføre minimumsstandarder for modtagelse af asylansøgere i medlemsstaterne.

33. De minimumsstandarder, der er fastsat i direktiv 2003/9, vedrører medlemsstaternes pligt til at give information i forholdet til asylansøgerne (artikel 5), udlevering af dokumenter til asylansøgere (artikel 6), asylansøgernes opholdssted og ret til at færdes frit (artikel 7), bevarelse af familiens enhed for asylansøgere (artikel 8), skolegang og undervisning for mindreårige (artikel 10), asylansøgernes adgang til arbejdsmarkedet (artikel 11) og deres erhvervsuddannelse (artikel 12) samt de materielle modtagelsesforhold og lægebehandling for asylansøgerne (artikel 13 ff.).

34. Artikel 21 i direktiv 2003/9 bestemmer under overskriften »Klager«:

»1. Medlemsstaterne sørger for, at der som led i de procedurer, der er fastlagt i den nationale lovgivning, kan indgives klage over negative afgørelser vedrørende modtagelse af ydelser i henhold til dette direktiv eller over afgørelser truffet i henhold til artikel 7, som berører asylansøgere individuelt. Der skal i det mindste i sidste instans være mulighed for klage til eller fornyet prøvelse ved en retsinstans.

2. Procedurerne for adgang til retshjælp i sådanne tilfælde fastsættes i national ret.«

35. I henhold til artikel 23 i direktiv 2003/9 sikrer medlemsstaterne under behørig hensyntagen til deres forfatningsmæssige opbygning, at der indføres passende styring, overvågning og kontrol af modtagelsesforholdenes niveau. I henhold til artikel 24, stk. 2, afsætter de desuden de nødvendige midler til at iværksætte de nationale bestemmelser, der indføres til gennemførelse af dette direktiv.

d) Direktiv 2004/83

36. I henhold til artikel 1 i direktiv 2004/83 er formålet med dette direktiv at fastsætte minimumsstandarder for anerkendelse af tredjelandsstatsborgere eller statsløse som flygtninge eller som personer, der af anden grund behøver international beskyttelse, og indholdet af en sådan beskyttelse.

37. Kapitel II, III og V i direktiv 2004/83 indeholder en række bestemmelser og kriterier med hensyn til vurderingen af ansøgninger om tildeling af flygtningestatus eller subsidiær beskyttelse samt med hensyn til anerkendelsen af en tredjelandsstatsborger som flygtning eller som person, der er berettiget til subsidiær beskyttelse. Kapitel IV indeholder på den ene side en bestemmelse om, at medlemsstaterne tildeler tredjelandsstatsborgere eller statsløse, der kan anerkendes som flygtninge i medfør af kapitel II og III, flygtningestatus (artikel 13). På den anden side fastsætter dette kapitel de nærmere bestemmelser for tilbagekaldelse og afslutning af eller afslag på forlængelse af flygtningestatus (artikel 14). Kapitel VI indeholder de relevante bestemmelser vedrørende tildeling (artikel 18) samt vedrørende tilbagekaldelse og afslutning eller afslag på forlængelse af subsidiær beskyttelsesstatus (artikel 19). Kapitel VII fastlægger indholdet af international beskyttelse, som bl.a. omfatter beskyttelse mod refoulement (artikel 21). Kapitel VIII regulerer spørgsmål vedrørende det administrative samarbejde. I henhold til artikel 36 sikrer medlemsstaterne bl.a., at de myndigheder, organisationer m.v.,

der står for gennemførelsen af dette direktiv, har modtaget den nødvendige uddannelse.

e) Direktiv 2005/85

38. I henhold til artikel 1 i direktiv 2005/85 er formålet med dette direktiv at fastsætte minimumsstandarder for procedurerne for tildeling og fratagelse af flygtningestatus i medlemsstaterne.

39. I henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 2005/85 finder dette direktiv anvendelse på alle asylansøgninger, der indgives på medlemsstaternes område, herunder ved grænsen eller i transitområderne i medlemsstaterne, samt på fratagelse af flygtningestatus. Ifølge artikel 4, stk. 1, første afsnit, udpeger medlemsstaterne med henblik på alle procedurer en besluttende myndighed, der skal være ansvarlig for en hensigtsmæssig behandling af ansøgningerne i overensstemmelse med dette direktiv.

40. De grundlæggende principper for disse procedurer og de garantier, der skal gives asylansøgerne i denne forbindelse, fastsættes i kapitel II i direktiv 2005/85. Konkrete bestemmelser vedrørende procedurerne for indrømmelse af flygtningestatus findes i kapitel III i direktivet, hvor også begrebet sikkert tredjeland (artikel 27) og begrebet sikkert oprindelsesland (artikel 31) indføres. Kapitel V indeholder bestemmelser om asylansøgerens ret til effektive retsmidler (artikel 39).

B — *International ret*

1. Genèvekonventionen

41. Ifølge Genèvekonventionens artikel 33, stk. 1, må ingen kontraherende stat på nogen som helst måde udvise eller afvise en flygtning ved grænserne til sådanne områder, hvor hans liv eller frihed ville være truet på grund af hans race, religion, nationalitet, hans tilhørsforhold til en særlig social gruppe eller hans politiske anskuelser.

2. Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

42. I henhold til EMRK's artikel 3 må ingen underkastes tortur eller grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling.

43. I henhold til EMRK's artikel 13 skal enhver, der krænkes i de ved denne konvention anerkendte rettigheder og friheder, have adgang til effektiv oprejsning for en national myndighed, uanset om krænkelsen er begået af personer, der handler på embeds vegne.

III — Faktiske omstændigheder og de præjudicielle spørgsmål

44. I hovedsagen skal den forelæggende ret træffe afgørelse vedrørende en appel iværksat af en afghansk asylansøger (herefter »appellanten i hovedsagen«) til prøvelse af en afgørelse fra High Court (England and Wales), Queen's Bench Division, Administrative Court (herefter »Administrative Court«), hvorved appellanten i hovedsagen modsætter sig en overførsel fra Det Forenede Kongerige til Grækenland. Indstævnte i hovedsagen, Secretary of State for the Home Department (indenrigsministeren), er den minister, der har ansvar for indvandring og asyl i Det Forenede Kongerige.

45. Under sin rejse fra Afghanistan til Det Forenede Kongerige rejste appellanten i hovedsagen bl.a. igennem Grækenland, hvor han blev anholdt og fik taget fingeraftryk den 24. september 2008. Han søgte ikke om asyl i Grækenland. Efter at have været tilbageholdt i denne medlemsstat blev han pålagt at forlade Grækenland inden 30 dage og blev herefter udvist til Tyrkiet. Efter at være flygtet fra tilbageholdelse i Tyrkiet rejste han til Det Forenede Kongerige, hvortil han nåede frem den 12. januar 2009 og søgte om asyl den samme dato.

46. Den 1. april 2009 anmodede Secretary of State i henhold til bestemmelserne i forordning nr. 343/2003 Grækenland om at overtage appellanten i hovedsagen. Da de græske myndigheder ikke havde svaret inden udløbet af den frist, der er fastsat i forordning nr. 343/2003, ansås Grækenland for at have accepteret sit ansvar i henhold til forordningen for behandlingen af asylansøgningen.

47. Appellanten i hovedsagen blev den 30. juli 2009 oplyst om, at han ville blive sendt tilbage til Grækenland den 6. august 2009. Den 31. juli 2009 meddelte Secretary of State appellanten i hovedsagen en afgørelse i henhold til Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act 2004 (lov af 2004 om asyl og indvandring (behandling af asylansøgere mv.)), hvorefter appellanten i hovedsagens anbringende om, at tilbagesendelse til Grækenland ville tilsidesætte hans rettigheder i henhold til EMRK, var klart ubegrundet. Denne afgørelse indebar, at appellanten i hovedsagen ikke var berettiget i henhold til national ret til at anlægge sag til prøvelse af afgørelsen om at sende ham tilbage til Grækenland, hvilket han ellers ville have været berettiget til.

48. Efter at appellanten i hovedsagen uden held havde anmodet Secretary of State om at påtage sig ansvaret for behandlingen af hans asylansøgning i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 med bl.a.

den begrundelse, at hans grundlæggende rettigheder i henhold til EU-retten ville blive tilsidesat i tilfælde af hans tilbagevenden til Grækenland, blev appellanten i hovedsagen den 4. august 2009 oplyst om, at Secretary of State opretholdt afgørelsen om at sende ham tilbage til Grækenland.

49. Den 6. august 2009 fremsatte appellanten i hovedsagen en begæring om adgang til domstolsprøvelse af afgørelsen om, at hans anbringende i henhold til EMRK var ubegrundet, og af afgørelsen om at sende ham tilbage til Grækenland. Som følge af denne begæring ophævede Secretary of State de nærmere bestemmelser, der var blevet truffet med henblik på at sende appellanten i hovedsagen tilbage til Grækenland.

50. Henset til betydningen af de spørgsmål, sagen rejser, fik appellanten i hovedsagen den 14. oktober 2009 af Administrative Court tilladelse til at indbringe sagen for domstolene, idet det blev anordnet, at denne sag skulle være prøvesag i England & Wales om tilbagesendelse til Grækenland i henhold til forordning nr. 343/2003.

51. Ved afgørelse af 31. marts 2010 fik appellanten i hovedsagen ikke medhold af Administrative Court, men denne ret gav appellanten i hovedsagen tilladelse til at iværksætte appel for den forelæggende ret, henset til den generelle betydning af de spørgsmål, sagen rejser.

52. Den forelæggende ret konkluderede, at behandlingen af appellen rejser grundlæggende spørgsmål vedrørende anvendelsesområdet for artikel 3 i forordning nr. 343/2003 og virkningerne for denne artikel af de af appellanten i hovedsagen påberåbte rettigheder i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder og i henhold til internationale konventioner som EMRK.

53. På denne baggrund har den forelæggende ret udsat hovedsagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Henhører en afgørelse truffet af en medlemsstat i henhold til artikel 3, stk. 2, i Rådets forordning nr. 343/2003 (»forordningen«) om, hvorvidt den skal behandle en asylansøgning, som det ikke påhviler den at behandle efter kriterierne i forordningens kapitel III, under EU-rettens anvendelsesområde med henblik på anvendelsen af artikel 6 i traktaten om Den Europæiske Union og/eller artikel 51 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder?

Hvis svaret på spørgsmål 1 er bekræftende:

2) Er en medlemsstats pligt til at iagttage grundlæggende EU-rettigheder (herunder de rettigheder, som er fastsat i chartrets artikel 1, 4, 18, artikel 19, stk. 2, og

artikel 47) opfyldt, når staten sender asylsøgeren til den medlemsstat, som i henhold til forordningens artikel 3, stk. 1, er den ansvarlige stat efter kriterierne i forordningens kapitel III (»den ansvarlige stat«), uanset situationen i den ansvarlige stat?

3) Forholder det sig nærmere bestemt således, at pligten til at iagttage grundlæggende EU-rettigheder udelukker, at der opstilles en uafkræftelig formodning for, at den ansvarlige stat vil iagttage (i) ansøgerens grundlæggende rettigheder i henhold til EU-retten og/eller (ii) de minimumsstandarder, som er foreskrevet i direktiv 2003/9/EF (»modtagelsesdirektivet«), 2004/83/EF (»anerkendel-sesdirektivet«) og/eller direktiv 2005/85/EF (»proceduredirektivet«) (under ét »direktiverne«)?

4) Subsidiært: Er en medlemsstat i medfør af EU-retten forpligtet til — og i givet fald under hvilke omstændigheder — at udøve kompetencen i henhold til forordningens artikel 3, stk. 2, til at behandle og påtage sig ansvaret for en asylansøgning, når overførsel til den ansvarlige stat ville udsætte asylansøgeren for en risiko for, at hans grundlæggende rettigheder bliver tilsidesat, navnlig de rettigheder, som er fastsat i chartrets artikel 1, 4, 18, artikel 19, stk. 2, og/eller artikel 47, og/eller en risiko for, at de minimumsstandarder, der er fastsat i direktiverne, ikke vil blive anvendt i hans tilfælde?

5) Er anvendelsesområdet for den beskyttelse, der indrømmes en person, som forordningen finder anvendelse på, i medfør af de almindelige EU-retlige principper, navnlig chartrets artikel 1, 18 og 47, videre end beskyttelsen i medfør af artikel 3 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (»konventionen«)?

6) Er det foreneligt med de rettigheder, som er fastsat i chartrets artikel 47, at en bestemmelse i national ret foreskriver, at en ret med henblik på at afgøre, om en person lovligt kan udsendes til en anden medlemsstat i henhold til forordningen, skal betragte denne medlemsstat som en stat, fra hvilken personen ikke vil blive sendt til en anden stat i strid med sine rettigheder i henhold til konventionen eller sine rettigheder i henhold til konventionen af 1951 og protokollen af 1967 om flygtninges retsstilling?

7) For så vidt som de foregående spørgsmål er opstået i relation til Det Forenede Kongeriges forpligtelser, skal svarene på spørgsmål 2-4 da på nogen måde modificeres for at tage hensyn til protokol (nr. 30) om anvendelsen af Den

Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder i Polen og i Det Forenede Kongerige?«

IV — Retsforhandlingerne ved Domstolen

54. Forelæggelsesafgørelsen, der er dateret den 12. juli 2010, indgik til Domstolens Justitskontor den 18. august 2010. I forelæggelsesafgørelsen anmodede den forelæggende ret i henhold til procesreglementets artikel 104b, stk. 1, om, at den præjudicielle forelæggelse undergives hasteproceduren. Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 1. oktober 2010 blev denne begæring ikke taget til følge.

55. Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 9. november 2010 blev sagerne C-411/10 og C-493/10 forenet med henblik på den skriftlige forhandling og ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 16. maj 2011 forenet med henblik på den mundtlige forhandling samt domsafsigelsen.

56. Appellanten i hovedsagen, Amnesty International Limited og AIRE (Advice on Individual Rights in Europe) Centre, De Forenede Nationers Flygtningehøjkommissær og Equality and Human Rights Commission som intervenienter i hovedsagen, Kongeriget Belgien, Forbundsrepublikken Tyskland, Republikken Finland, Den Franske Republik, Den Hellenske Republik, Irland, Den Italienske Republik, Kongeriget Nederlandene, Republikken Østrig, Republikken Polen, Det Forenede Kongerige, Den Tjekkiske Republik, Det Schweiziske Forbund samt Europa-Kommissionen har indgivet indlæg under den skriftlige forhandling. Repræsentanterne for appellanten i hovedsagen, Amnesty International Limited og AIRE (Advice on Individual Rights in Europe) Centre, De Forenede Nationers Flygtningehøjkommissær og Equality and Human Rights Commission, Republikken Slovenien, Republikken Frankrig, Republikken Grækenland, Irland, Kongeriget Nederlandene, Republikken Polen, Det Forenede Kongerige samt Kommissionen deltog i retsmødet den 28. juni 2011.

V — Parternes argumenter

57. Det første præjudicielle spørgsmål om, hvorvidt en afgørelse truffet af en medlemsstat i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 om at behandle en asylansøgning henhører under EU-rettens anvendelsesområde, skal ifølge *Kommissionen*, den *finske*, den *franske* og den *nederlandske regering*, *appellanten i hovedsagen*, *De Forenede Nationers Flygtningehøjkommissær*, *Amnesty International Limited* og *AIRE Centre* samt *Equality and Human Rights Commission* besvares bekræftende. Også efter den *østrigske regerings* opfattelse finder de grundlæggende EU-rettigheder anvendelse på en medlemsstats afgørelse med hensyn til, om den skal udøve

retten til selv at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003.

58. Ifølge *Irland* og den *italienske regering*, *Det Forenede Kongeriges regering* samt den *belgiske regering* henhører en afgørelse om udøvelsen af retten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 derimod ikke under EU-rettens anvendelsesområde. Den *belgiske regering* nuancerer imidlertid sine bemærkninger betydeligt ved at pege på, at overførslen af en asylansøger til den medlemsstat, der er primært ansvarlig i henhold til forordning nr. 343/2003, henhører under EU-rettens anvendelsesområde.

59. Den *tjekkiske regering* sondrer ved besvarelsen af det første spørgsmål mellem den situation, hvor en medlemsstat udøver retten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003, og den situation, hvor den ikke gør dette. Kun afgørelsen om at udøve retten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, henhører i den forbindelse under EU-rettens anvendelsesområde. Derimod henhører det ikke under EU-rettens anvendelsesområde, at retten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, ikke udøves.

60. Den *tyske regering* har ikke udtrykkeligt fremsat bemærkninger til det første præjudicielle spørgsmål og besvarer de øvrige præjudicielle spørgsmål for det tilfælde, at Domstolen skulle nå til den konklusion, at udøvelsen af skønnet i artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 skal anses som »gennemføre[lse af] EU-retten« som omhandlet i artikel 51, stk. 1, første punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder.

61. Ved besvarelsen af det andet, det tredje og det fjerde præjudicielle spørgsmål er *Kommissionen*, den *finske*, den *franske*, den *tyske* og den *nederlandske regering*, *Det Forenede Kongeriges regering*[9] samt den *belgiske regering*, *appellanten i hovedsagen* og *De Forenede Nationers Flygtningehøjkommissær* i det væsentlige af den opfattelse, at der ved anvendelsen af forordning nr. 343/2003 kan tages udgangspunkt i en afkræftelig formodning for, at den medlemsstat, der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, handler i overensstemmelse med EU-retten og international ret. For så vidt det imidlertid i et konkret tilfælde står klart, at overførslen af asylansøgeren til den primært ansvarlige medlemsstat eller behandlingen af asylansøgeren i denne medlemsstat vil være i strid med asylansøgerens rettigheder i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder, er *Kommissionen*, den *finske*, den *franske* og den *belgiske regering*, *Det Forenede Kongeriges regering*, *appellanten i hovedsagen*, *De Forenede Nationers flygtningehøjkommissær*, *Amnesty International Limited* og *AIRE Centre* af den opfattelse, at den overførende medlemsstat er forpligtet til at udøve retten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3,

9 — Det Forenede Kongeriges regering har besvaret de øvrige præjudicielle spørgsmål for det tilfælde, at Domstolen, i modsætning til det af regeringen foreslåede, skulle nå til den konklusion, at afgørelsen om at udøve retten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 henhører under EU-rettens anvendelsesområde.

stk. 2, i forordning nr. 343/2003. Efter den *tyske* og den *nederlandske regerings* opfattelse må en asylansøger i et sådant tilfælde ikke længere overføres til den primært ansvarlige medlemsstat.

62. *Det Forenede Kongeriges regering* understreger endvidere, at en pligt til at udøve retten til at påtage sig ansvaret kun kan opstå under usædvanlige omstændigheder, nemlig hvis formodningen for, at den ansvarlige medlemsstat handler i overensstemmelse med menneskerettighederne og EU-retten med hensyn til en bestemt kategori af asylansøgere entydigt er blevet modbevist, og asylansøgeren er omfattet af denne kategori.

63. Efter *Det Schweiziske Forbunds* [10] opfattelse indeholder forordning nr. 343/2003 en i ordningen iboende afkræftelig formodning for, at de deltagende stater overholder Genèvekonventionen og EMRK. Hvis denne formodning imidlertid er blevet modbevist i et konkret tilfælde, og det ikke er sikret, at asylansøgeren behandles i overensstemmelse med international ret i den ansvarlige stat, er en overførsel til denne stat udelukket, og retten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 bliver undtagelsesvis til en pligt.

64. Den *italienske regering*, *Irland*, den *polske*, den *slovenske* og den *græske regering* er derimod af den opfattelse, at der af artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 ikke kan udledes en pligt til at udøve retten til at påtage sig ansvaret. Efter den *græske*, den *slovenske* og den *polske regerings* opfattelse er det endvidere udelukket i henhold til EU-retten, at en medlemsstat undersøger, om en anden medlemsstat handler i overensstemmelse med EU-retten.

65. Som svar på det femte spørgsmål anfører *Det Forenede Kongeriges regering* samt den *italienske* og den *nederlandske regering*, at den beskyttelse, som på grundlag af rettighederne i henhold til artikel 1, 18 og 47 i chartret om grundlæggende rettigheder tilkommer en person, som forordning nr. 343/2003 finder anvendelse på, ikke er mere omfattende end beskyttelsen i henhold til EMRK's artikel 3. *Appellanten i hovedsagen*, *Equality and Human Rights Commission*, *De Forenede Nationers Flygtningehøjkommissær*, *Amnesty International Limited* og *AIRE Centre* gør derimod gældende, at beskyttelsen på grundlag af chartret om grundlæggende rettigheder og EU-rettens almindelige principper af

10 — Det Schweiziske Forbund er på grundlag af aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Det Schweiziske Forbund om kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken stat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der er indgivet i en medlemsstat eller i Schweiz (EUT 2008, L 53, s. 5), omfattet af de EU-retlige bestemmelser om afgørelse af, hvilke stater der er ansvarlige for asylansøgningerne. I henhold til denne aftales artikel 5, stk. 2, har Det Schweiziske Forbund ret til at fremsætte skriftlige bemærkninger for Domstolen i tilfælde, hvor en domstol i en medlemsstat har forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af forordning nr. 343/2003.

en asylansøger, som skal overføres, er mere vidtgående end den beskyttelse, der sikres i EMRK's artikel 3.

66. Efter den *tyske regerings* opfattelse svarer EU's grundlæggende rettigheder i artikel 4 og artikel 19, stk. 2, i chartret om grundlæggende rettigheder den grundlæggende rettighed i EMRK's artikel 3. Artikel 18 i chartret om grundlæggende rettigheder indeholder ikke en ret til asylgaranti, men derimod en ret til beskyttelse mod udvisning i overensstemmelse med Genèvekonventionens artikel 33. Artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder har i den henseende et videre anvendelsesområde end EMRK's artikel 6 og 13, da stk. 1 kræver retsmidler for en domstol, og stk. 2 ikke er begrænset til civil- og strafferetlige sager.

67. Som svar på det sjette spørgsmål anfører Kommissionen, den nederlandske regering, appellanten i hovedsagen, De Forenede Nationers Flygtningehøjkommissær, Amnesty International Limited og AIRE Centre, at en national bestemmelse, hvorefter der er en uafkræftelig formodning for, at enhver medlemsstat er en sikker stat, hvorfra asylansøgere ikke vil blive sendt til en anden stat i strid med deres rettigheder i henhold til EMRK og Genèvekonventionen, er uforenelig med artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder. Det Forenede Kongeriges regering understreger, at denne formodning kun kan anses for modbevist i tilfælde af åbenbare tilsidesættelser af de grundlæggende rettigheder og menneskerettighederne. Den italienske regering er derimod af den opfattelse, at en uafkræftelig formodning i national ret, hvorefter de andre medlemsstater er sikre stater, er forenelig med artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder.

68. Som svar på det syvende spørgsmål anfører Kommissionen, den polske regering, Det Forenede Kongeriges regering, appellanten i hovedsagen, De Forenede Nationers Flygtningehøjkommissær, Equality and Human Rights Commission, Amnesty International Limited og AIRE Centre, at bestemmelserne i protokol nr. 30 ikke påvirker det svar på de præjudicielle spørgsmål, som de har foreslået.

VI — Retlig vurdering

A — *Det første præjudicielle spørgsmål*

69. Med det første spørgsmål om, hvorvidt en afgørelse truffet af en medlemsstat — ved udøvelse af dens ret til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning

nr. 343/2003 — om at behandle en asylansøgning i stedet for den primært ansvarlige medlemsstat henhører under EU-rettens anvendelsesområde med henblik på anvendelsen af artikel 6 TEU og/eller artikel 51 i chartret om grundlæggende rettigheder, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om og, i bekræftende fald, under hvilke betingelser medlemsstaterne skal iagttage bestemmelserne i chartret om grundlæggende rettigheder ved afgørelsen om at udøve deres ret til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 [11].

70. Ved besvarelsen af dette spørgsmål er udgangspunktet artikel 6, stk. 1, TEU, der klassificerer chartret om grundlæggende rettigheder som primær EU-ret (første afsnit), og hvori det samtidig fastslås, at bestemmelserne i chartret ikke på nogen måde udvider Unionens beføjelser som fastsat i traktaterne (andet afsnit). Med hensyn til den konkrete fortolkning og anvendelse af chartret om grundlæggende rettigheder henvises der i artikel 6, stk. 1, tredje afsnit, TEU til afsnit VII (artikel 51-54) i chartret.

71. I artikel 51 i chartret om grundlæggende rettigheder fastsættes dets anvendelsesområde. I denne bestemmelse bekræftes det på den ene side, at chartret er rettet til Unionens institutioner, organer, kontorer og agenturer såvel som til medlemsstaterne. På den anden side sikres det, at de grundlæggende rettigheders bindende virkning for EU-institutionerne og medlemsstaterne hverken fører til en forskydning af beføjelser til skade for medlemsstaterne eller en udvidelse af EU-rettens anvendelsesområde ud over Unionens beføjelser i henhold til traktaterne [12].

72. For at udelukke, at Unionens kompetencer udvides i forholdet til medlemsstaterne, foreskrives i artikel 51, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder navnlig, at

— anvendelsen af chartret om grundlæggende rettigheder ikke begrænser nærhedsprincippet (artikel 51, stk. 1, første punktum)

— medlemsstaterne kun er bundet af chartret, når de gennemfører EU-retten (artikel 51, stk. 1, første punktum)

— overholdelsen og anvendelsen af chartret sker under overholdelse af grænserne for de kompetencer, der er tildelt Unionen i traktaterne (artikel 51, stk. 1, andet punktum).

11 — Den forelæggende ret skal afgøre dette spørgsmål i hovedsagen, fordi Secretary of State havde gjort gældende, at medlemsstaterne ikke behøvede at tage hensyn til grundlæggende EU-rettigheder ved udøvelsen af deres skønsmæssige beføjelse i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003, da denne skønsudøvelse ikke falder inden for EU-rettens anvendelsesområde.

12 — Jf. i den henseende også forklaringerne til chartret om grundlæggende rettigheder (EUT 2007 C 303, s. 32).

73. Desuden fastslås det generelt i artikel 51, stk. 2, i chartret om grundlæggende rettigheder, at chartret ikke udvider anvendelsesområdet for EU-retten ud over Unionens kompetencer og ikke skaber nogen nye kompetencer eller nye opgaver for Unionen og ikke ændrer de kompetencer og opgaver, der er fastlagt i traktaterne.

74. På denne baggrund tager den forelæggende ret med det første præjudicielle spørgsmål udgangspunkt i betingelsen i artikel 51, stk. 1, første punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder om, at medlemsstaterne kun er bundet af chartret, når de gennemfører EU-retten. Den spørger i den forbindelse, om medlemsstaterne »gennemfører EU-retten« i henhold til denne bestemmelse, når de ved udøvelsen af deres skønsbeføjelse i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 træffer afgørelse om, hvorvidt de skal behandle en asylansøgning i stedet for den primært ansvarlige medlemsstat.

75. Efter min opfattelse skal dette spørgsmål besvares bekræftende.

76. Som det fremgår af forklaringerne til chartret om grundlæggende rettigheder (herefter »forklaringerne«) [13], skal reglen i artikel 51, stk. 1, første punktum, i chartret om grundlæggende rettigheder, hvorefter medlemsstaterne kun er bundet af chartret, når de gennemfører EU-retten, forstås som en bekræftelse af Domstolens hidtidige praksis vedrørende medlemsstaternes overholdelse af de grundlæggende rettigheder, der er fastlagt inden for rammerne af Unionen. I forklaringerne henvises i den forbindelse udtrykkeligt til de principielle domme i Wachauf-sagen [14] og ERT-sagen [15] samt til dommen i sagen Karlsson m.fl. [16].

77. I Wachauf-dommen fastslog Domstolen, at de i EU-retten gældende principper for beskyttelse af de grundlæggende rettigheder også er bindende for medlemsstaterne, når disse gennemfører EU-retlige bestemmelser, og det påhviler følgelig medlemsstaterne i videst muligt omfang at anvende disse bestemmelser således, at de nævnte principper ikke tilsidesættes [17]. I ERT-dommen fastslog Domstolen endvidere, at også de begrænsninger af de grundlæggende friheder, som foretages af medlemsstaterne, skal opfylde de i EU-retten gældende principper for beskyttelse af de grundlæggende rettigheder [18].

13 — EUT 2007 C 303, s. 32. Ifølge artikel 52, stk. 7, i chartret om grundlæggende rettigheder tager Unionens og medlemsstaternes domstole behørigt hensyn til de forklaringer, der er udarbejdet som en vejledning ved fortolkningen af chartret. I artikel 6, stk. 1, tredje afsnit, TEU bliver betydningen af disse forklaringer for fortolkningen af de enkelte bestemmelser i chartret ligeledes udtrykkeligt bekræftet.

14 — Dom af 13.7.1989, sag 5/88, Sml. s. 2609.

15 — Dom af 18.6.1991, sag C-260/89, Sml. I, s. 2925.

16 — Dom af 13.4.2000, sag C-292/97, Sml. I, s. 2737. Denne dom ligger i forlængelse af den praksis, der blev fastlagt i Wachauf-dommen.

17 — Wachauf-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 14, præmis 19. Denne dom blev bl.a. bekræftet i dom af 27.6.2006, sag C-540/03, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 5769, præmis 104 f.

18 — ERT-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 15, præmis 41 ff.

78. Under særlig hensyntagen til den omstændighed, at der i forklaringerne henvises til retspraksis på grundlag af såvel Wachauf-dommen som ERT-dommen, kan det antages, at medlemsstaterne i henhold til artikel 51, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder er bundet af chartret både i forbindelse med gennemførelsen af EU-retlige bestemmelser og i forbindelse med nationale begrænsninger af de grundlæggende friheder [19].

79. På denne baggrund rejser der sig i den foreliggende sag det spørgsmål, om en medlemsstats afgørelse om at behandle en asylansøgning i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 skal betragtes som en national foranstaltning til gennemførelse af forordning nr. 343/2003 med henblik på artikel 51, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder og henset til praksis i Wachauf-dommen.

80. Efter min opfattelse skal dette spørgsmål besvares bekræftende. Den skønsbeføjelse, som medlemsstaten har, når den træffer denne afgørelse, udelukker ikke en sådan kvalificering. Det afgørende er derimod, at forordning nr. 343/2003 indeholder udtømmende bestemmelser for afgørelsen af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for at behandle en asylansøgning. Den mulighed, som medlemsstaterne har for at behandle asylansøgninger i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003, er en integrerende del af disse bestemmelser, hvilket bl.a. kommer til udtryk i, at retsvirkningerne af en sådan afgørelse er omfattende reguleret i forordningen [20]. Derfor skal de afgørelser, som medlemsstaterne træffer på grundlag af artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003, trods deres skønsbeføjelse også betragtes som gennemførelsesforanstaltninger til denne forordning.

81. Denne analyse er bekræftet i Wachauf-dommen [21], hvori Domstolen bl.a. undersøgte, om enkelte bestemmelser i forordning nr. 1371/84 [22] kunne betragtes som forenelige med de i EU-retten gældende principper for beskyttelse af de grundlæggende rettigheder. Forordning nr. 1371/84 gav medlemsstaterne beføjelse til under visse omstændigheder at tildele forpagteren af en mælkeproducerende bedrift en godtgørelse for den endelige opgivelse af mælkeproduktionen ved forpagtningens udløb. I hovedsagen anlagde en forpagter sag, da han havde fået afslag på en sådan godtgørelse, selv om han endeligt havde opgivet den mælkeproduktionsbedrift, han havde

19 — I denne retning også C. Ladenburger, artikel 51, i *Europäische Grundrechtecharta* (udgivet af P. Tettinger og K. Stern), München, 2006, punkt 22 f.; C. Nowak, i *Handbuch der Europäischen Grundrechte* (udgivet af Heselhaus og Nowak), München, 2006, § 6, punkt 44 ff.

20 — I henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 bliver en medlemsstat, der frivilligt beslutter at behandle asylansøgningen, den ansvarlige stat i henhold til denne forordning og påtager sig de forpligtelser, der er forbundet med dette ansvar.

21 — Wachauf-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 14.

22 — Kommissionens forordning (EØF) nr. 1371/84 af 16.5.1984 om gennemførelsesbestemmelserne for den tillægsafgift, der er omhandlet i artikel 5c i forordning (EØF) nr. 804/68, EUT L 132, s. 11.

opbygget. På denne baggrund skulle Domstolen bl.a. afgøre, om dette afslag på at yde en godtgørelse nødvendigvis fulgte af forordning nr. 1371/84, og om det var i overensstemmelse med de grundlæggende EU-rettigheder, der var blevet anerkendt som almindelige retsgrundsætninger. I sin dom fremhævede Domstolen på den ene side, at afslaget på at yde en afgående forpagter den omhandlede godtgørelse skulle betragtes som en tilsidesættelse af de i EU-retten gældende principper for beskyttelse af de grundlæggende rettigheder, hvis han derved uden erstatning blev frataget udbyttet af sin arbejdsindsats og af de investeringer, som han havde foretaget i den forpagtede bedrift [23]. Da forordning nr. 1371/84 imidlertid gav medlemsstaterne en tilstrækkelig skønsmargen til netop i sådanne tilfælde at kunne yde forpagterne en passende godtgørelse, der var i overensstemmelse med principperne om beskyttelse af de grundlæggende rettigheder, skulle bestemmelserne i forordningen efter Domstolens opfattelse derfor betragtes som forenelige med de grundlæggende rettigheder [24].

82. Selv om Domstolen i Wachauf-dommen først og fremmest behandlede spørgsmålet, om den omhandlede forordning var i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder, har den i det mindste implicit bekræftet, at også medlemsstaternes afgørelser om at yde en godtgørelse til afgående forpagtere, som de nationale myndigheder træffer ved udøvelse af det skøn, der er tillagt dem i forordning nr. 1371/84, i videst muligt omfang skal være i overensstemmelse med principperne for beskyttelse af de grundlæggende rettigheder. Dermed har Domstolen samtidig bekræftet, at også afgørelser, som medlemsstaterne træffer på grundlag af det skøn, der er tillagt dem i henhold til EU-lovgivningen, med henblik på beskyttelsen af grundlæggende EU-rettigheder skal betragtes som foranstaltninger til gennemførelse af denne EU-lovgivning [25].

83. På baggrund af det ovenstående skal det første præjudicielle spørgsmål besvares med, at en afgørelse truffet af en medlemsstat i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 om, hvorvidt den skal behandle en asylansøgning, som det ikke påhviler den at behandle efter kriterierne i denne forordnings kapitel III, udgør en foranstaltning til gennemførelse af EU-retten som omhandlet i artikel 51, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder.

23 — Wachauf-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 14, præmis 19.

24 — Ibidem, præmis 22 f.

25 — Jf. i denne retning også dommen i sagen Parlamentet mod Rådet, nævnt ovenfor i fodnote 17, præmis 104.

B — *Det andet, tredje og fjerde præjudicielle spørgsmål*

84. Det fremgår af ovenstående betragtninger, at medlemsstaterne skal iagttage chartret om grundlæggende rettigheder, når de i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 træffer afgørelse om at behandle en asylansøgning, som en anden medlemsstat primært er ansvarlig for i henhold til kriterierne i denne forordnings kapitel III. Med det andet, tredje og fjerde præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om og, i bekræftende fald, under hvilke omstændigheder medlemsstaterne i lyset af denne pligt til at iagttage chartret om grundlæggende rettigheder kan være forpligtet til at udøve retten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003, hvis det står klart, at overførsel til den medlemsstat, der primært er ansvarlig, ville udsætte asylansøgeren for en risiko for, at hans grundlæggende rettigheder bliver tilsidesat, eller der er risiko for, at denne medlemsstat ikke overholder sine forpligtelser i henhold til direktiv 2003/9, 2004/83 og 2005/85.

85. Den forelæggende ret rejser disse spørgsmål, da der foreligger klare indikationer af, at der er stor forskel mellem de EU-retlige bestemmelser for Grækenland med hensyn til udformningen af landets asylsystem på den ene side og den konkrete behandling af asylansøgere i Grækenland på den anden side, således at der ved overførsel af asylansøgere til Grækenland endog er risiko for, at deres grundlæggende rettigheder og menneskerettigheder vil blive tilsidesat.

86. Med henblik på en bedre forståelse af disse spørgsmål vil jeg først komme ind på de sekundærretlige asylforanstaltninger, der er relevante i den foreliggende sag, og forholdet mellem disse foranstaltninger og chartret om grundlæggende rettigheder, Genèvekonventionen og EMRK. Dernæst vil jeg behandle de problemer, som det græske asylsystem aktuelt står over for. Derpå vil jeg behandle spørgsmålet om, på hvilken måde de andre medlemsstater skal tage hensyn til overbelastningen af det græske asylsystem ved anvendelsen af forordning nr. 343/2003.

1. De sekundærretlige asylforanstaltninger og deres forhold til chartret om grundlæggende rettigheder, Genèvekonventionen og EMRK

a) Primærretlig bemyndigelse

87. Unionens beføjelser blev udvidet til at omfatte asyl- og flygtningespørgsmål i Amsterdamtraktaten fra 1997, hvorved lovgivningsbeføjelser med hensyn til asyl, flygtninge, indvandring og tredjelandsstatsborgeres ophold blev overført til Unionen.

Som primærretlig bemyndigelsesbestemmelse blev der indføjet en ny artikel 73k i EF-traktaten, som senere blev omnummereret til artikel 63 EF.

88. På asylområdet blev lovgivningsbeføjelser overført til Unionen med det i artikel 63, stk. 1, EF fastsatte forbehold, at de asylforanstaltninger, som EU-lovgiver skal vedtage, skal være i overensstemmelse med Genèvekonventionen og protokollen af 31. januar 1967 om flygtninges retsstilling og andre relevante aftaler. Blandt de »andre relevante aftaler« hører også EMRK [26]. Derudover blev det udtrykkeligt fastsat i artikel 63, stk. 1, EF, at harmoniseringsbeføjelsen på asylområdet er begrænset til at fastsætte minimumsstandarder [27].

b) Direktiv 2001/55, 2003/9, 2004/83 og 2005/85

89. På grundlag af denne primærretlige bemyndigelse har EU-lovgiver vedtaget fire direktiver med minimumsstandarder med hensyn til forskellige aspekter af de nationale asylsystemer. Det første direktiv, der blev vedtaget, var direktiv 2001/55, som bl.a. fastsætter minimumsstandarder for midlertidig beskyttelse i tilfælde af massetilstrømninger.

Med tre yderligere direktiver blev der i næsten alle medlemsstater [28] indført fælles minimumsstandarder for modtagelse af asylansøgere (direktiv 2003/9), for anerkendelse af tredjelandsstatsborgere eller statsløse som flygtninge eller som personer, der af anden grund behøver international beskyttelse og indholdet af en sådan beskyttelse (direktiv 2004/83) og for procedurer for tildeling og fratagelse af flygtningestatus i medlemsstaterne (direktiv 2005/85).

90. I overensstemmelse med de primærretlige bestemmelser i artikel 63, stk. 1, EF, hvorefter de afledte retsakter, der vedtages

26 — Jf. M. Graßhof, i *EU-Kommentar* (udgivet af Schwarze), 2. oplag, Baden-Baden, 2009, artikel 63 EF, punkt 4.

27 — Artikel 63, nr. 1, litra b), c) og d), EF.

28 — I medfør af artikel 1 f. i protokol (nr. 5) om Danmarks stilling, der er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, deltog Danmark ikke i vedtagelsen af disse direktiver, som derfor ikke er bindende for og ikke finder anvendelse i Danmark (jf. 21. betragtning til direktiv 2003/9, 40. betragtning til direktiv 2004/83 og 34. betragtning til direktiv 2005/85). Mens Irland i henhold til artikel 3 i protokol (nr. 4) om Det Forenede Kongeriges og Irlands stilling, der er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, deltog i vedtagelsen af direktiv 2004/83 og 2005/85 (jf. henholdsvis 39. og 33. betragtning til disse direktiver), deltog Irland i medfør af artikel 1 i nævnte protokol ikke i vedtagelsen af direktiv 2003/9 (jf. 20. betragtning til dette direktiv). Det Forenede Kongerige deltog i henhold til artikel 3 i førnævnte protokol i de tre direktiver (jf. 19. betragtning til direktiv 2003/9, 38. betragtning til direktiv 2004/83 og 32. betragtning til direktiv 2005/85).

på dette grundlag, skal overholde Genèvekonventionen, henvises der i betragtningerne til direktiv 2003/9, 2004/83 og 2005/85 samstemmende til Det Europæiske Råds konklusioner fra Tammerfors, hvorefter udviklingen af det fælles europæiske asylsystem skal bygge på en fuldstændig og inklusiv anvendelse af Genèvekonventionen [29]. I betragtningerne til disse direktiver fremhæves det endvidere, at disse overholder de grundlæggende rettigheder og principper, der er anerkendt i chartret om grundlæggende rettigheder [30], og at medlemsstaterne med hensyn til behandlingen af de personer, der er omfattet af disse direktivers anvendelsesområde, er bundet af forpligtelser i henhold til folkeretlige instrumenter, som de er part i [31].

91. Direktiv 2003/9, 2004/83 og 2005/85 indeholder derfor væsentlige minimumsstandarder med hensyn til behandlingen af asylansøgere og deres ansøgninger. Desuden foreskrives det udtrykkeligt i artikel 24, stk. 2, i direktiv 2003/9, at medlemsstaterne skal afsætte de nødvendige midler til at nå de deri fastsatte minimumsstandarder for modtagelse af asylansøgere. På samme måde foreskrives det i artikel 36 i direktiv 2004/83, at medlemsstaterne skal sikre, at de myndigheder, organisationer mv., der står for gennemførelsen af dette direktiv, har modtaget den nødvendige uddannelse.

92. På denne baggrund er det i retlig henseende sikret, at behandlingen af asylansøgere og deres ansøgninger i de medlemsstater, der skal overholde minimumsstandarderne i direktiv 2003/9, 2004/83 og 2005/85, i princippet samtidig opfylder bestemmelserne i chartret om grundlæggende rettigheder, Genèvekonventionen og EMRK [32].

c) Forordning nr. 343/2003

93. Formålet med forordning nr. 343/2003, som er vedtaget på grundlag af artikel 63, stk. 1, EF, er ifølge tredje betragtning dertil at indføre en klar og brugbar metode til fastsættelse af, hvilken stat der er ansvarlig for

29 — Jf. anden betragtning til direktiv 2003/9, direktiv 2004/83 og direktiv 2005/85.

30 — Jf. femte betragtning til direktiv 2003/9, 10. betragtning til direktiv 2004/83 og ottende betragtning til direktiv 2005/85.

31 — Jf. sjette betragtning til direktiv 2003/9, 11. betragtning til direktiv 2004/83 og niende betragtning til direktiv 2005/85.

32 — Jf. i denne forbindelse tillige dom af 2.3.2010, forenede sager C-175/08, C-176/08, C-178/08 og C-179/08, Salahadin Abdulla, Sml. I, s. 1493, præmis 51 ff., og af 9.11.2010, forenede sager C-57/09 og C-101/09, B og D, Sml. I, s. 10979, præmis 77 f., hvori Domstolen ved fortolkningen af direktiv 2004/83 på den ene side fremhævede, at dette direktivs bestemmelser om betingelserne for tildeling af flygtningestatus og om indholdet heraf blev vedtaget som en vejledning til medlemsstaternes kompetente myndigheder i forbindelse med deres anvendelse af denne konvention på grundlag af fælles begreber og kriterier, og på den anden side fastslog, at direktivet skal fortolkes under iagttagelse af de grundlæggende rettigheder og principper, som bl.a. anerkendes i chartret. Jf. i denne forbindelse også dom af 17.6.2010, sag C-31/09, Bolbol, Sml. I, s. 5539, præmis 38.

behandlingen af en asylansøgning indgivet på Unionens område [33]. Denne metode bør ifølge fjerde betragtning baseres på kriterier, der er objektive og retfærdige for både medlemsstaterne og de pågældende personer og gør det muligt hurtigt at afgøre, hvilken medlemsstat der er ansvarlig, for at sikre en effektiv adgang til asylprocedurerne og en hurtig behandling af asylansøgningerne.

94. For at nå disse mål, som ligeledes tilsigter at undgå *forumshopping* fra asylansøgeres side, fastsætter forordning nr. 343/2003 en ordning, hvorefter kun en enkelt medlemsstat, som udpeges på grundlag af objektive kriterier, er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning indgivet i Unionen. Disse objektive kriterier omfatter f.eks. eksistensen af en asyl- eller udlændingeretlig tilknytning mellem asylansøgeren eller et familiemedlem og en medlemsstat [34]. I tilfælde af en ulovlig indrejse på Unionens område er i henhold til artikel 10 i forordning nr. 343/2003 den første indrejsemedlemsstat ansvarlig for at behandle asylansøgningen [35]. Den medlemsstat, der er ansvarlig for at behandle en asylansøgning, er i henhold til artikel 16 i forordning nr. 343/2003 forpligtet til at overtage en asylansøger, som den er ansvarlig for, og som har indgivet en ansøgning i en anden medlemsstat, og at afslutte behandlingen af asylansøgningen [36]. Proceduren for overførsel af asylansøgere er fastsat i artikel 17-19 i forordning nr. 343/2003.

95. I forbindelse med det system, der er fastsat i forordning nr. 343/2003 med henblik på

33 — I medfør af artikel 1 f. i protokol (nr. 5) om Danmarks stilling, der er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, deltog Danmark ikke i vedtagelsen af forordning nr. 343/2003, således at denne ikke umiddelbart var bindende for og ikke fandt anvendelse i Danmark. Dermed forblev Dublin-konventionen i kraft mellem Danmark og de andre medlemsstater (jf. 18. betragtning f. til forordning nr. 343/2003). Med aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Kongeriget Danmark om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der er indgivet i Danmark eller en anden EU-medlemsstat, og om Eurodac til sammenligning af fingeraftryk med henblik på en effektiv anvendelse af Dublin-konventionen (EUT L 66 af 8.3.2006, s. 38), blev anvendelsesområdet for forordning nr. 343/2003 udvidet til at omfatte forholdet mellem Unionen og Danmark. I henhold til artikel 3 i protokol (nr. 4) om Det Forenede Kongeriges og Irlands stilling, der er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, deltog Irland og Det Forenede Kongerige i vedtagelsen og anvendelsen af denne forordning (jf. 17. betragtning til forordning nr. 343/2003). Derudover skal det tages i betragtning, at visse tredjelande i kraft af internationale aftaler deltager i det EU-retlige system til afgørelse af, hvilken stat der er ansvarlig for asylansøgninger, f.eks. Det Schweiziske Forbund; jf. i den henseende fodnote 10 i dette forslag til afgørelse.

34 — Jf. artikel 6, stk. 1, artikel 7 og 8 samt artikel 9, stk. 1 og 2, i forordning nr. 343/2003.

35 — Artikel 10 i forordning nr. 343/2003. Dette ansvar ophører imidlertid 12 måneder efter den dato, hvor grænsen blev passeret ulovligt.

36 — Det foreskrives således i artikel 25, stk. 1, i direktiv 2005/85, at medlemsstaterne ikke behøver at tage stilling til, hvorvidt en asylansøger kan anerkendes som flygtning i henhold til direktiv 2004/83, selv om de er forpligtet hertil i overensstemmelse med forordning nr. 343/2003.

afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for en asylansøgning, og asylansøgerens overførsel til denne medlemsstat, tages der ikke udtrykkeligt hensyn til eventuelle forskelle i udformningen og forvaltningen af asylsystemerne og asylprocedurerne i de forskellige medlemsstater. Hverken i forbindelse med fastsættelsen af kriterierne til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig, eller i forbindelse med proceduren for overførsel af asylansøgere mellem medlemsstaterne henvises der konkret til den — forventede — behandling af asylansøgeren i den medlemsstat, der primært er ansvarlig for dennes asylansøgning.

96. Den omstændighed, at der ikke henvises konkret til behandlingen af asylansøgeren i den primært ansvarlige medlemsstat, kan forklares ved samspillet mellem forordning nr. 343/2003 og direktiv 2003/9, 2004/83 og 2005/85 samt samspillet mellem denne forordning og de enkelte medlemsstaters forpligtelser i henhold til international ret. Da behandlingen af asylansøgere og deres asylansøgninger i henhold til disse direktiver skal overholde væsentlige minimumsstandarder i hver medlemsstat, og da alle medlemsstater har tiltrådt EMRK og Genèvekonventionen, er det i retlig henseende sikret, at behandlingen af asylansøgere i hver medlemsstat skal opfylde bestemmelserne i chartret om grundlæggende rettigheder samt Genèvekonventionen og EMRK [37].

37 — Jf. punkt 92 i dette forslag til afgørelse.

97. Set i dette perspektiv er hverken chartret om grundlæggende rettigheder, Genèvekonventionen eller EMRK til hinder for systemet i forordning nr. 343/2003, som fastsætter reglerne for afgørelse af, hvilken medlemsstat der skal overtage asylansøgere med henblik på behandling af deres asylansøgninger, samt for overførsel af asylansøgere til denne medlemsstat, uden en udtrykkelig henvisning til den konkrete udformning og forvaltning af asylsystemet og asylproceduren i den pågældende medlemsstat [38].

d) Foreløbig konklusion

98. På baggrund af det ovenstående kan det sammenfattende fastslås, at de

38 — På denne baggrund henvises der i betragtningerne til forordning nr. 343/2003 ligeledes til Det Europæiske Råds konklusioner fra Tammerfors, hvorefter udviklingen af det fælles europæiske asylsystem skal bygge på en fuldstændig og inklusiv anvendelse af Genèvekonventionen (jf. anden betragtning til forordning nr. 343/2003). Det fremhæves endvidere, at hvad angår behandlingen af personer, der er omfattet af denne forordnings anvendelsesområde, er medlemsstaterne bundet af forpligtelserne i henhold til folkeretlige instrumenter, som de er parter i (jf. 12. betragtning til forordning nr. 343/2003), og at denne forordning overholder de grundlæggende rettigheder og principper, som chartret om grundlæggende rettigheder anerkender (jf. 15. betragtning til forordning nr. 343/2003).

sekundærretlige bestemmelser vedrørende behandlingen af asylansøgere og deres asylansøgninger, der følger af samspillet mellem direktiv 2003/9, 2004/83 og 2005/85 og forordning nr. 343/2003, både med hensyn til målsætning og retlig udformning principielt er i overensstemmelse med bestemmelserne i chartret om grundlæggende rettigheder, Genèvekonventionen og EMRK.

2. Overbelastningen af det græske asylsystem

99. Forordning nr. 343/2003 indeholder ingen udtrykkelig bestemmelse for det tilfælde, at medlemsstater — f.eks. på grund af deres geografiske beliggenhed — stilles over for et antal asylansøgere, som overstiger deres asylsystems kapaciteter, således at de rent faktisk ikke længere kan sikre en behandling af disse asylansøgere og deres asylansøgninger, der er i overensstemmelse med direktiv 2003/9, 2004/83 og 2005/85 og deres forpligtelser med hensyn til grundlæggende rettigheder og international ret [39].

100. En sådan akut situation synes at være indtrådt i Grækenland.

101. Dette fremgår klart af Menneskerettighedsdomstolens dom af 21. januar 2011 i sagen M.S.S. mod Belgien og Grækenland [40], hvori Menneskerettighedsdomstolen behandlede en sag, hvor en afghansk statsborger var rejst ulovligt ind i Unionen fra Tyrkiet via Grækenland og efterfølgende var blevet anholdt i Grækenland. Uden at have indgivet en asylansøgning dér forlod han efter løsladelsen Grækenland og indgav endelig asylansøgning i Belgien. Da den belgiske udlændingemyndighed efter at have undersøgt den afghanske asylansøgers oplysninger konkluderede, at Grækenland på grund af asylansøgerens ulovlige første indrejse var ansvarlig for at behandle hans asylansøgning i henhold til artikel 3, stk. 1, sammenholdt med artikel 10, stk. 1, i forordning nr. 343/2003, indledte

39 — I Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, der er indgivet af en tredjelandsstatsborger eller en statsløs i en af medlemsstaterne (KOM(2008) 820 endelig), som tager sigte på at omarbejde forordning nr. 343/2003, fastsættes derimod en procedure til midlertidig suspension af overførsler af asylansøgere til medlemsstater, der står i en særlig akut situation, som påfører deres modtagelseskapaciteter, asylsystemer eller infrastruktur en ekstraordinær stor byrde (artikel 31). Det fremgår af Kommissionens begrundelse, at forslaget sigter mod at takle situationer med særligt pres på medlemsstaternes modtagelsesfaciliteter og asylsystemer.

40 — Dommen i sagen M.S.S. mod Belgien og Grækenland, nævnt ovenfor i fodnote 3.

Belgien proceduren til overførsel af asylansøgeren til Grækenland i henhold til bestemmelserne i forordning nr. 343/2003 og overførte ham til Grækenland efter afslutningen af denne procedure. Inden overførslen havde den afghanske asylansøger imidlertid anlagt sag ved Menneskerettighedsdomstolen.

102. I sin dom fastslog Menneskerettighedsdomstolen, at forholdene under frihedsberøvelsen og leveforholdene for den afghanske asylansøger i Grækenland skulle betragtes som en tilsidesættelse af EMRK's artikel 3. Med henvisning til manglerne i forbindelse med behandlingen af asylansøgerens asylansøgning, risikoen for en direkte eller indirekte tilbagesendelse til hans hjemland uden en seriøs undersøgelse af, om hans asylansøgning var begrundet, og manglen på et effektivt retsmiddel fastslog Menneskerettighedsdomstolen endvidere, at Grækenland havde tilsidesat EMRK's artikel 13, sammenholdt med artikel 3. Derudover fastslog den, at Belgien også havde tilsidesat EMRK's artikel 3, idet Belgien gennem overførslen til Grækenland havde udsat den afghanske asylansøger for de risici, der var forbundet med de konstaterede mangler ved det græske asylsystem, samt forholdene under frihedsberøvelsen og leveforhold, som udgjorde en tilsidesættelse af EMRK's artikel 3. Endelig fastslog Menneskerettighedsdomstolen, at Belgien ligeledes havde tilsidesat EMRK's artikel 13, sammenholdt med artikel 3.

103. De nationale domstole i visse medlemsstater har i forbindelse med forordning nr. 343/2003 og overførslen af asylansøgere til Grækenland også allerede forholdt sig kritisk til det græske asylsystem og forholdene under frihedsberøvelsen og leveforholdene for asylansøgere i Grækenland. I sin dom af 7. oktober 2010 [41] i forbindelse med en efterprøvning af forfatningsmæssigheden af overførslen af en enlig afghansk kvinde med tre børn til Grækenland i henhold til forordning nr. 343/2003, fastslog den østrigske Verfassungsgerichtshof således, at selv om det principielt er muligt af opnå offentligt underhold ved tilbageførslen af sårbare personer til Grækenland med henblik på gennemførelse af asylproceduren, kan man imidlertid ikke automatisk antage dette uden et individuelt tilsagn fra de ansvarlige myndigheder i det enkelte tilfælde.

104. Af underinstansens sagsfremstilling, der gengives af den forelæggende ret som appelret i den præjudicielle forelæggelse, fremgår et lignende billede [42]. Endvidere gjorde Kommissionen i sit skriftlige indlæg under den foreliggende sag opmærksom på, at den havde fremsendt en åbningsskrivelse til Grækenland i henhold til artikel 226 EF den 3. november 2009 og en supplerende åbningsskrivelse den

41 — Verfassungsgerichtshofs dom af 7.10.2010, nr. U694/10, tilgængelig på internettet via Østrigs retsinformationssystem (http://www.ris.bka.gv.at).

42 — Anmodning om præjudiciel afgørelse af 12.7.2010, punkt 13 ff.

24. juni 2010, hvori det blev gjort gældende, at Grækenland bl.a. havde tilsidesat forskellige bestemmelser i direktiv 2003/9, 2004/83 og 2005/85 [43].

105. Det fremgår af det ovenstående, at der er et stort pres på det græske asylsystem som følge af en overbelastning, der gør, at det ikke længere altid er muligt at sikre en behandling af asylansøgere og deres ansøgninger i overensstemmelse med bestemmelserne i direktiv 2003/9, 2004/83 og 2005/85. Under disse betingelser kan det ikke udelukkes, at asylansøgere, der overføres fra en anden medlemsstat til Grækenland i henhold til bestemmelserne og procedurerne i forordning nr. 343/2003, efter overførslen udsættes for en behandling, der er uforenelig med bestemmelserne i chartret om grundlæggende rettigheder, Genèvekonventionen og EMRK.

3. Hensyntagen til overbelastningen af medlemsstaternes asylsystemer i forbindelse med anvendelsen af forordning nr. 343/2003

106. På baggrund af overbelastningen af det græske asylsystem og virkningerne af denne overbelastning for behandlingen af asylansøgere samt af deres ansøgninger rejser den forelæggende ret det spørgsmål, om en medlemsstat under overholdelse af bestemmelserne i forordning nr. 343/2003 også må overføre en asylansøger til Grækenland, når det står klart, at en sådan overførsel vil udsætte den pågældende for en risiko for, at hans grundlæggende rettigheder og menneskerettigheder bliver tilsidesat. Dette principielle spørgsmål uddyber den forelæggende ret i det andet, tredje og fjerde præjudicielle spørgsmål.

107. Med det andet og tredje præjudicielle spørgsmål anmoder den forelæggende ret i det væsentlige om en afklaring af, om medlemsstaterne ved anvendelsen af forordning nr. 343/2003 må opstille en uafkræftelig formodning for, at den medlemsstat, der er ansvarlig for at behandle en asylansøgning, efter overførslen af asylansøgeren vil iagttage både minimumsstandarderne i direktiv 2003/9, 2004/83 og 2005/85 og asylansøgerens grundlæggende rettigheder (tredje præjudicielle spørgsmål), således at en overførsel af asylansøgere i henhold til forordning nr. 343/2003 altid kan betragtes som forenelig med de grundlæggende EU-rettigheder, uanset situationen i den ansvarlige stat (andet præjudicielle spørgsmål).

108. I tilfælde af, at disse spørgsmål besvares benægtende, ønsker den forelæggende ret med det fjerde præjudicielle spørgsmål oplyst, om og, i bekræftende fald, under hvilke omstændigheder en medlemsstat ved anvendelsen af forordning nr. 343/2003 er forpligtet

43 — Disse åbningsskrivelser er vedlagt Kommissionens skriftlige indlæg som bilag 1 og 2.

til at overtage behandlingen af en asylansøgning i henhold til denne forordnings artikel 3, stk. 2, når overførsel til den primært ansvarlige medlemsstat vil udsætte asylansøgeren for en risiko for, at hans grundlæggende rettigheder bliver tilsidesat, og/eller en risiko for, at de minimumsstandarder, der er fastsat i direktiv 2003/9, 2004/83 og 2005/85, ikke vil blive anvendt i hans tilfælde.

109. Nedenfor vil jeg indledningsvis behandle det fjerde præjudicielle spørgsmål. Dernæst vil jeg behandle det andet og tredje præjudicielle spørgsmål.

a) Fjerde præjudicielle spørgsmål: Pligten til at udøve retten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 i tilfælde af, at der ved overførsel af en asylansøger til den primært ansvarlige medlemsstat er en alvorlig risiko for tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder

i) Problematikken vedrørende en alvorlig risiko for tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder ved overførsel af en asylansøger til den primært ansvarlige medlemsstat

110. Såfremt en medlemsstat af en eller anden grund ikke er i stand til at overholde bestemmelserne i direktiv 2003/9, 2004/83 eller 2005/85 eller sine forpligtelser i henhold til international ret ved behandlingen af asylansøgere eller deres asylansøgninger, opstår der *de facto* risiko for, at asylansøgere ved overførsel til denne medlemsstat udsættes for en behandling, der udgør en tilsidesættelse af deres grundlæggende rettigheder og menneskerettigheder.

111. I denne forbindelse kunne der f.eks. frygtes tilsidesættelser af den ret til respekt for og beskyttelse af den menneskelige værdighed, der er sikret i artikel 1 i chartret om grundlæggende rettigheder, eller af forbuddet i chartrets artikel 4 mod tortur og umenneskelig eller nedværdigende behandling i den primært ansvarlige medlemsstat [44].

112. Hvis der i en medlemsstat skulle være en alvorlig risiko for en tilsidesættelse af den menneskelige værdighed som omhandlet i

44 — Spørgsmålet, om og, i bekræftende fald, på hvilke betingelser artikel 1 i chartret om grundlæggende rettigheder kan anvendes selvstændigt ved siden af chartrets artikel 4, behøver ikke at blive uddybet yderligere i forbindelse med den foreliggende sag. Det bemærkes imidlertid, at det er den fremherskende opfattelse i den tyske teori, at der først bør foretages en undersøgelse af artikel 4 i chartret om grundlæggende rettigheder. Såfremt der synes at foreligge et indgreb i beskyttelsesområdet for denne specifikke grundlæggende rettighed, har denne specifikke grundlæggende rettighed forrang, og chartrets artikel 1 udelukkes som et isoleret eller supplerende vurderingskriterium; jf. i denne retning D. Jarass, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, München, 2010, artikel 1, punkt 4; D. Borowsky, i *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (udgivet af J. Meyer), 3. oplag, Baden-Baden, 2011, artikel 1, punkt 33; W. Höfling, i *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta* (udgivet af J. Tettinger og K. Stern), München, 2006, artikel 1, punkt 18.

artikel 1 i chartret om grundlæggende rettigheder eller en umenneskelig eller nedværdigende behandling som omhandlet i chartrets artikel 4 af asylansøgere, der overføres til denne medlemsstat, vil en overførsel af asylansøgere til denne medlemsstat også være uforenelig med artikel 1 eller artikel 4 i chartret om grundlæggende rettigheder. I henhold til chartrets artikel 1 skal den menneskelige værdighed nemlig ikke kun »respekteres«, men også »beskyttes«. En sådan positiv beskyttelsesfunktion indgår også i chartrets artikel 4 [45]. Desuden foreskrives det udtrykkeligt i denne forbindelse i chartrets artikel 19, stk. 2, at ingen må udsendes, udvises eller udleveres til en stat, hvor der er en alvorlig risiko for at blive idømt dødsstraf eller udsat for tortur eller anden umenneskelig eller nedværdigende straf eller behandling [46].

113. En fuldstændig overbelastning af asylsystemet i en medlemsstat kan under visse omstændigheder ligeledes medføre, at det skal undersøges, om overførslen af en asylansøger til denne medlemsstat er forenelig med artikel 18 i chartret om grundlæggende rettigheder.

114. I henhold til chartrets artikel 18 sikres asylretten under iagttagelse af reglerne i Genèvekonventionen og i overensstemmelse med TEU og TEUF [47]. Et af de centrale elementer i Genèvekonventionen er det i denne konventions artikel 33 fastsatte forbud mod direkte eller indirekte udvisning eller afvisning af en flygtning til et forfølgelsesland — det såkaldte princip om non-refoulement. Selv om den præcise rækkevidde af dette forbud mod afvisning er omstridt, må det antages, at det ikke kun sikrer flygtninge [48]

45 — Jf. i den henseende W. Höfling, a.st. (nævnt ovenfor i fodnote 44), artikel 4, punkt 3; D. Borowsky, a.st. (nævnt ovenfor i fodnote 44), artikel 4, punkt 20.

46 — Spørgsmålet, om og, i bekræftende fald, på hvilke betingelser artikel 1 og/eller artikel 4 i chartret om grundlæggende rettigheder kan anvendes selvstændigt ved siden af chartrets artikel 19, stk. 2, behøver ikke at blive uddybet yderligere i forbindelse med den foreliggende sag. Det bemærkes imidlertid, at det er den fremherskende opfattelse i den tyske teori, at artikel 19, stk. 2, i chartret om grundlæggende rettigheder i tilfælde af en overlapning med chartrets artikel 1 og/eller artikel 4 har forrang som en specialbestemmelse ved undersøgelsen. Jf. i den henseende D. Jarass, a.st. (nævnt ovenfor i fodnote 44), artikel 19, punkt 4.

47 — Med konstateringen af, at asylretten sikres i overensstemmelse med TEU og TEUF, henvises der bl.a. til protokol (nr. 21) om Det Forenede Kongeriges og Irlands stilling for så vidt angår området med frihed, sikkerhed og retfærdighed, der er knyttet som bilag til TEU og TEUF. Da Det Forenede Kongerige imidlertid i henhold til artikel 3 i protokollen om Det Forenede Kongeriges og Irlands stilling, der er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, deltog i direktiv 2003/9, 2004/85 og 2005/85 samt i forordning nr. 343/2003, rejser spørgsmålet, om artikel 18 i chartret om grundlæggende rettigheder finder anvendelse på Det Forenede Kongerige, sig derfor ikke i hovedsagen i denne henseende.

48 — Da forbuddet mod afvisning i henhold til artikel 33 i Genèvekonventionen vedrører flygtninge, er beskyttelsesområdet for artikel 18 i chartret om grundlæggende rettigheder i denne henseende præget af Genèvekonventionens flygtningebegreb (i denne retning: D. Jarass, a.st., fodnote 44, artikel 18, punkt 5). I forbindelse med forbuddet mod afvisning i henhold til artikel 33 i Genèvekonventionen omfatter flygtningebegrebet ikke kun dem, der allerede er anerkendt som flygtninge, men også dem, der opfylder betingelserne for en anerkendelse som flygtning. Jf. i denne retning E. Lauterpacht og D. Bethlehem, »The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion«, i *Refugee Protection in International Law* (udgivet af E. Feller, V. Türk og F. Nicholson), Cambridge, 2003, s. 87, 116 ff.

beskyttelse mod en umiddelbar udsendelse til forfølgelseslandet, men også beskyttelse mod en såkaldt kædeudsendelse, hvor der sker overførsel til en stat, hvor der er risiko for udsendelse til et forfølgelsesland [49].

115. Hvis overbelastningen af asylsystemet i en medlemsstat skulle medføre, at flygtninge i denne medlemsstat risikerer en direkte eller indirekte tilbagesendelse til et forfølgelsesland, forbyder artikel 18 i chartret om grundlæggende rettigheder derfor de andre medlemsstater at overføre flygtninge til denne medlemsstat.

ii) Pligten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003

116. Af ovenstående betragtninger fremgår på den ene side, at overbelastningen af asylsystemet i en medlemsstat kan resultere i en situation, hvor en eller flere af asylansøgeres rettigheder i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder kan blive tilsidesat. På den anden side er jeg nået til den konklusion, at overførslen af asylansøgere til en medlemsstat, hvor der er en alvorlig risiko for, at asylansøgernes grundlæggende rettigheder bliver tilsidesat, er uforenelig med chartret om grundlæggende rettigheder.

117. På denne baggrund rejser der sig det spørgsmål, om forordning nr. 343/2003 kan fortolkes således, at overførsler af asylansøgere i strid med de grundlæggende rettigheder kan udelukkes.

118. Den omstændighed, at forordning nr. 343/2003 så vidt muligt skal fortolkes i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder, fremgår dels af Domstolens faste praksis, hvorefter medlemsstaterne skal sikre, at de ikke lægger en fortolkning af den afledte ret til grund, som kommer i konflikt med grundlæggende rettigheder, der beskyttes ved Unionens retsorden, eller med andre generelle EU-retlige principper [50]. En fortolkning af forordning nr. 343/2003 i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder er dels så meget desto mere nødvendig, da det udtrykkeligt er fastsat i artikel 63, stk. 1, EF, der tjener som primærretlig bemyndigelse for denne forordning, at de EU-retlige foranstaltninger vedrørende asyl skal være i overensstemmelse med Genèvekonventionen og andre

49 — Jf. i denne retning E. Lauterpacht og D. Bethlehem, a.st. (nævnt ovenfor i fodnote 48), s. 122; K. Hailbronner, *Asyl- und Ausländerrecht*, 2. oplag, Stuttgart, 2008, punkt 655.

50 — Jf. i denne retning dom af 23.12.2009, sag C-403/09 PPU, Detiček, Sml. I, s. 12193, præmis 34, af 26.6.2007, sag C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone m.fl., Sml. I, s. 5305, præmis 28, og af 6.11.2003, sag C-101/01, Lindqvist, Sml. I, s. 12971, præmis 87.

relevante aftaler [51]. I 15. betragtning til forordning nr. 343/2003 bekræftes det desuden udtrykkeligt, at denne forordning overholder de grundlæggende rettigheder og principper, der anerkendes i chartret om grundlæggende rettigheder [52].

119. Efter min opfattelse giver artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 medlemsstaterne en tilstrækkeligt vid skønsmargen ved anvendelsen af denne forordning, således at de kan tilgodese principperne om beskyttelse af de grundlæggende rettigheder, når der ved overførsel af en asylansøger til den primært ansvarlige medlemsstat er en alvorlig risiko for tilsidesættelse af asylansøgerens grundlæggende rettigheder i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder.

120. I henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 har medlemsstaterne nemlig ret til at behandle en asylansøgning, der er indgivet af en asylansøger i denne medlemsstat, selv om en anden medlemsstat primært er ansvarlig i henhold til forordningens artikel 3, stk. 1, sammenholdt med bestemmelserne i kapitel III. Hvis en medlemsstat udøver denne ret til at påtage sig ansvaret, bliver den i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 den ansvarlige stat, der skal påtage sig alle de forpligtelser, der er forbundet med dette ansvar.

121. Såfremt der ved overførsel af en asylansøger til den primært ansvarlige medlemsstat er en alvorlig risiko for tilsidesættelse af asylansøgerens grundlæggende rettigheder i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder, kan den medlemsstat, hvor asylansøgeren har indgivet en asylansøgning, derfor fuldstændig fjerne denne risiko ved at udøve sin ret til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003.

122. Under særlig hensyntagen til den omstændighed, at medlemsstaterne er forpligtede til at anvende forordning nr. 343/2003 i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder, og at også en overførsel af asylansøgere til en medlemsstat, hvor der er en alvorlig risiko for tilsidesættelse af en eller flere af disse asylansøgeres grundlæggende rettigheder, i reglen skal betragtes som en tilsidesættelse af chartret om grundlæggende rettigheder fra den overførende medlemsstats side, er medlemsstaterne efter min opfattelse forpligtet til at udøve retten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003, hvis der i den primært ansvarlige medlemsstat er en risiko for tilsidesættelse af de rettigheder, der i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder garanteres den asylansøger, som skal overføres.

51 — Jf. i denne forbindelse også K. Lenaerts, »The Contribution of the European Court of Justice to the Area of Freedom, Security and Justice«, ICLQ 2010, s. 255, på s. 298, som efter en indgående analyse af Domstolens seneste praksis vedrørende det europæiske asylsystem konkluderer, at Domstolen i sin praksis lægger vægt på overholdelsen af de grundlæggende rettigheder i forbindelse med det europæiske asylsystem.

52 — Jf. i den henseende også Salahadin Abdulla-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 54, og Bolbol-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 38, med hensyn til den næsten enslydende tiende betragtning til direktiv 2004/83 og den deraf følgende pligt til at fortolke de relevante direktivbestemmelser i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder.

123. Derimod er en alvorlig risiko for tilsidesættelse af enkelte bestemmelser i direktiv 2003/9, 2004/83 og 2005/85 i den primært ansvarlige medlemsstat, som ikke samtidig udgør en tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder, der i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder garanteres de asylansøgere, som skal overføres, ikke tilstrækkelig til at begrunde en pligt for den overførende medlemsstat til at udøve retten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003.

124. I denne forbindelse skal det først og fremmest understreges, at en fortolkning af forordning nr. 343/2003, der er i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder, ikke kan kræve udøvelse af retten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, hvis den modtagende medlemsstat tilsidesætter enkelte bestemmelser i direktiv 2003/9, 2004/83 eller 2005/85 uden dog at tilsidesætte chartret om grundlæggende rettigheder. Derudover medfører overførslen af en asylansøger til en medlemsstat, hvor der ikke er risiko for en tilsidesættelse af denne asylansøgers rettigheder i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder, normalt heller ikke en tilsidesættelse af chartret fra den overførende medlemsstats side.

125. Desuden ville det være vanskeligt at forene med målene i forordning nr. 343/2003, hvis enhver manglende overholdelse af direktiv 2003/9, 2004/83 eller 2005/85 ville være tilstrækkelig til at forhindre overførsel af en asylansøger til den primært ansvarlige medlemsstat [53]. Formålet med forordning nr. 343/2003 er nemlig at fastlægge en klar og brugbar metode til fastsættelse af, hvilken stat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, som samtidig gør det muligt hurtigt at fastsætte denne medlemsstat [54]. For at nå dette mål fastsætter forordning nr. 343/2003 en ordning, hvorefter kun en enkelt medlemsstat, som udpeges på grundlag af objektive kriterier, er ansvarlig for en asylansøgning, der er indgivet i Unionen. I tilfælde af en ulovlig indrejse på Unionens område er i henhold til artikel 10 i forordning nr. 343/2003 den første indrejsemedlemsstat ansvarlig for at behandle asylansøgningen [55].

126. Hvis enhver manglende overholdelse af enkelte bestemmelser i direktiv 2003/9, 2004/83 eller 2005/85 fra den medlemsstats side, hvor den ulovlige første indrejse har fundet sted, skulle medføre, at den medlemsstat, hvor asylansøgeren har indgivet sin asylansøgning, er forpligtet til at udøve retten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003, ville der foruden de objektive kriterier til fastsættelse af den ansvarlige medlemsstat i forordningens kapitel III blive skabt et nyt, vidtrækkende udelukkelseskriterium, hvorefter også

53 — Det skal bemærkes, at der ifølge fast retspraksis ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot skal tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af; jf. dom af 29.1.2009, sag C-19/08, Petrosian m.fl., Sml. I, s. 495, præmis 34.

54 — Jf. tredje betragtning f. til forordning nr. 343/2003.

55 — Artikel 10 i forordning nr. 343/2003.

mindre tilsidesættelser af bestemmelserne i direktiv 2003/9, 2004/83 eller 2005/85 i enkelte medlemsstater kunne medføre, at disse medlemsstater ville blive fritaget for deres ansvar i henhold til forordning nr. 343/2003 og de dermed forbundne opgaver. Dette ville ikke blot kunne resultere i en fuldstændig udhuling af de ansvarsregler, der er formuleret i forordning nr. 343/2003, men også bringe den målsætning, der forfølges dermed, i fare, nemlig hurtigt at afgøre, hvilke medlemsstater der er ansvarlige for at behandle asylansøgninger indgivet i Unionen.

iii) Foreløbig konklusion

127. På baggrund af det ovenstående skal den forelæggende rets fjerde præjudicielle spørgsmål besvares med, at en medlemsstat, som en asylansøgning er indgivet til, er forpligtet til at udøve sin ret til at behandle denne asylansøgning i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003, når overførsel til den primært ansvarlige medlemsstat i henhold til artikel 3, stk. 1, sammenholdt med bestemmelserne i kapitel III i forordning nr. 343/2003, vil udsætte asylansøgeren for en alvorlig risiko for, at dennes grundlæggende rettigheder i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder vil blive tilsidesat. Derimod er en alvorlig risiko for tilsidesættelse af enkelte bestemmelser i direktiv 2003/9, 2004/83 og 2005/85 i den primært ansvarlige medlemsstat, som ikke samtidig udgør en tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder, der i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder garanteres de asylansøgere, som skal overføres, ikke tilstrækkelig til at begrunde en pligt til at udøve retten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003.

b) Andet og tredje præjudicielle spørgsmål: anvendelse af uafkræftelige formodninger i forbindelse med udøvelsen af retten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003

128. Med det andet og tredje præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om medlemsstaterne ved anvendelsen af forordning nr. 343/2003 må opstille en uafkræftelig formodning for, at den medlemsstat, der primært er ansvarlig for at behandle en asylansøgning, efter overførslen af asylansøgeren vil iagttage minimumsstandarderne i direktiv 2003/9, 2004/83 og 2005/85 og asylansøgerens grundlæggende rettigheder (tredje præjudicielle spørgsmål), således at en overførsel af asylansøgere i henhold til forordning nr. 343/2003 altid kan betragtes som forenelig med de grundlæggende EU-rettigheder, uanset situationen i den ansvarlige stat (andet præjudicielle spørgsmål).

129. Efter min opfattelse skal disse spørgsmål besvares benægtende.

130. Som jeg allerede har redegjort for ovenfor, kan risikoen for, at asylansøgere ved overførsel til en anden medlemsstat med henblik på behandling af deres asylansøgninger *de facto* udsættes for en behandling, der udgør en tilsidesættelse af deres grundlæggende rettigheder og menneskerettigheder, aldrig helt udelukkes. Hvis der i den medlemsstat, der primært er ansvarlig for at behandle en asylansøgning, er en alvorlig risiko for tilsidesættelse af asylansøgerens rettigheder i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder, er den medlemsstat, som denne asylansøger har indgivet sin asylansøgning til, forpligtet til at udøve retten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003.

131. Det fremgår umiddelbart af det ovenstående, at en anvendelse af forordning nr. 343/2003 på grundlag af en uafkræftelig formodning for, at asylansøgerens grundlæggende rettigheder overholdes i den medlemsstat, der primært er ansvarlig for dennes ansøgning, er uforenelig med medlemsstaternes pligt til at fortolke og anvende forordning nr. 343/2003 [56] i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder. I dette tilfælde ville den medlemsstat, som asylansøgeren har indgivet sin asylansøgning til, aldrig være forpligtet til at udøve retten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003, og det kan derfor ikke udelukkes, at asylansøgere overføres til en anden medlemsstat trods en alvorlig risiko for, at deres rettigheder i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder vil blive tilsidesat.

132. Af samme grund skal også en anvendelse af forordning nr. 343/2003 på grundlag af en uafkræftelig formodning for, at *alle* minimumsstandarder i direktiv 2003/9, 2004/83 og 2005/85 vil blive overholdt i den modtagende medlemsstat, forkastes som værende i strid med EU-retten. En uafkræftelig formodning for, at alle minimumsstandarder i direktiv 2003/9, 2004/83 og 2005/85 vil blive overholdt, adskiller sig nemlig *de facto* ikke fra en uafkræftelig formodning for, at asylansøgernes grundlæggende rettigheder i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder vil blive overholdt i den primært ansvarlige medlemsstat.

133. Dette betyder imidlertid ikke, at medlemsstaterne principielt er afskåret fra ved anvendelsen af forordning nr. 343/2003 at opstille en afkræftelig formodning for, at asylansøgerens menneskerettigheder og grundlæggende rettigheder vil blive overholdt i den medlemsstat, der primært er ansvarlig for dennes ansøgning. I denne forbindelse skal jeg bemærke, at behandlingen af asylansøgere og deres ansøgninger i henhold til direktiv 2003/9, 2004/83 og 2005/85 skal overholde væsentlige minimumsstandarder i hver medlemsstat, og at alle medlemsstater

56 — Jf. punkt 118 i dette forslag til afgørelse.

skal iagttage chartret om grundlæggende rettigheder [57] samt — som kontraherende stater — EMRK og Genèvekonventionen. Under hensyntagen til det derved — i retlig henseende — sikrede høje beskyttelsesniveau er det endda nærliggende i forbindelse med overførslen af asylansøgere at tage udgangspunkt i en afkræftelig formodning for, at disse asylansøgere vil blive behandlet i overensstemmelse med menneskerettighederne og de grundlæggende rettigheder i den primært ansvarlige medlemsstat [58]. I denne henseende understreges det udtrykkeligt i anden betragtning til forordning nr. 343/2003, at medlemsstaterne, der alle overholder »non-refoulement«-princippet, betragtes som sikre lande for tredjelandsstatsborgere [59].

134. Hvis medlemsstaterne skulle beslutte sig for at opstille en sådan afkræftelig formodning, skal de imidlertid iagttage effektivitetsprincippet, hvorefter det i praksis ikke må gøres umuligt eller uforholdsmæssigt vanskeligt at udøve de rettigheder, der tillægges i henhold til Unionens retsorden [60].

135. Såfremt medlemsstaterne således beslutter sig for at opstille en afkræftelig formodning for, at asylansøgerens menneskerettigheder og grundlæggende rettigheder vil blive overholdt i den primært ansvarlige medlemsstat, skal asylansøgerne processuelt have mulighed for også faktisk at modbevise denne formodning. Under overholdelse af effektivitetsprincippet tilkommer det hver enkelt medlemsstat i dens interne retsorden konkret at fastsætte reglerne for, hvilke bevismidler der er til rådighed, samt reglerne og principperne for bevisbedømmelsen.

136. På baggrund af det ovenstående skal det andet og tredje præjudicielle spørgsmål besvares med, at pligten til at fortolke forordning nr. 343/2003 i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder er til hinder for at anvende en uafkræftelig formodning for,

57 — Vedrørende indholdet og rækkevidden af protokol (nr. 30) om anvendelsen af Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder i Polen og i Det Forenede Kongerige, jf. punkt 165 ff. i dette forslag til afgørelse.

58 — Således har eksempelvis også Menneskerettighedsdomstolen i sin afgørelse af 2.12.2008, K.R.S. mod Det Forenede Kongerige (sag nr. 32733/08), taget udgangspunkt i den forudsætning, at det må formodes, at Grækenland opfylder forpligtelserne i henhold til direktiv 2005/85 og 2003/9.

59 — Jf. i denne forbindelse også protokol (nr. 24) om asyl for statsborgere i Den Europæiske Unions medlemsstater, der er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde. I denne protokol anføres det indledningsvis, at medlemsstaterne på grund af niveauet for beskyttelse af grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder i medlemsstaterne i Den Europæiske Union anses for sikre oprindelseslande i relation til hinanden i alle retlige og praktiske spørgsmål i forbindelse med asyl. På denne baggrund fastslås det dernæst i protokollen, at en ansøgning om asyl, der indgives af en statsborger i en medlemsstat, kun kan tages i betragtning eller antages til behandling i en anden medlemsstat på de i protokollen opregnede, meget restriktive betingelser.

60 — Vedrørende effektivitetsprincippet, jf. dom af 8.7.2010, sag C-246/09, Bulicke, Sml. I, s. 7003, præmis 25, af 12.2.2008, sag C-2/06, Kempter, Sml. I, s. 411, præmis 57, af 7.6.2007, forenede sager C-222/05 — C-225/05, van der Weerd m.fl., Sml. I, s. 4233, præmis 28, og af 13.3.2007, sag C-432/05, Unibet, Sml. I, s. 2271, præmis 43.

at den medlemsstat, der primært er ansvarlig for at behandle en asylansøgning, iagttager asylansøgerens grundlæggende rettigheder i henhold til EU-retten og alle minimumsstandarder i direktiv 2003/9, 2004/83 og 2005/85. Medlemsstaterne er derimod ikke afskåret fra ved anvendelsen af forordning nr. 343/2003 at tage udgangspunkt i en afkræftelig formodning for, at en asylansøgers menneskerettigheder og grundlæggende rettigheder vil blive overholdt i den medlemsstat, der primært er ansvarlig for dennes asylansøgning.

C — Femte præjudicielle spørgsmål: forholdet mellem beskyttelsen af asylansøgere i medfør af chartret om grundlæggende rettigheder og deres beskyttelse i medfør af EMRK

137. Med det femte præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 1, 18 og 47 i chartret om grundlæggende rettigheder yder de asylansøgere, som skal overføres til en anden medlemsstat i henhold til bestemmelserne i forordning nr. 343/2003, en mere omfattende beskyttelse end EMRK's artikel 3.

138. Selv om den forelæggende ret ikke udtrykkeligt har behandlet den retlige baggrund for dette spørgsmål, synes Menneskerettighedsdomstolens afgørelse af 2. december 2008 i sagen K.R.S. mod Det Forenede Kongerige [61] at have spillet en særlig rolle for forelæggelsen heraf. I denne afgørelse skulle Menneskerettighedsdomstolen afgøre en menneskerettighedssag anlagt af en iransk statsborger, som i henhold til bestemmelserne i forordning nr. 343/2003 skulle overføres fra Det Forenede Kongerige til Grækenland. Efter den iranske asylansøgers opfattelse ville udsendelsen til Grækenland tilsidesætte EMRK's artikel 3. I sin afgørelse af 2. december 2008 afviste Menneskerettighedsdomstolen denne klage som åbenbart ugrundet.

139. På det tidspunkt, hvor forelæggelsesafgørelsen blev udarbejdet, stod den forelæggende ret derfor over for det spørgsmål, på hvilken måde den skulle tage hensyn til Menneskerettighedsdomstolens afgørelse i sagen K.R.S. mod Det Forenede Kongerige. Det skulle i den forbindelse afklares, om Menneskerettighedsdomstolens analyse, hvorefter overførslen af en iransk asylansøger til Grækenland ikke er i strid med EMRK's artikel 3, er til hinder for, at der i en sag som den i hovedsagen foreliggende kan konstateres en tilsidesættelse af artikel 1, 18 og 47 i chartret om grundlæggende rettigheder.

140. Som jeg allerede har redegjort for, har Menneskerettighedsdomstolen i sin dom af

61 — Dommen i sagen K.R.S. mod Det Forenede Kongerige, nævnt ovenfor i fodnote 58.

21. januar 2011 i sagen M.S.S. mod Belgien og Grækenland [62], og derfor efter indgivelsen af forelæggelsesafgørelsen, videreudviklet sin praksis og fundet, at overførslen af en asylansøger fra Belgien til Grækenland i henhold til forordning nr. 343/2003 udgjorde en tilsidesættelse fra Belgiens side af EMRK's artikel 3 samt af EMRK's artikel 13, sammenholdt med artikel 3.

141. Under hensyntagen til denne udvikling i Menneskerettighedsdomstolens praksis skal den forelæggende ret ikke længere primært tage stilling til det spørgsmål, under hvilke omstændigheder overførslen af asylansøgere til Grækenland, trods Menneskerettighedsdomstolens afgørelse i sagen K.R.S. mod Det Forenede Kongerige, kunne føre til konstatering af en tilsidesættelse af disse asylansøgeres rettigheder i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder, men snarere til det spørgsmål, om en overførsel af asylansøgere til Grækenland overhovedet kan betragtes som forenelig med chartret i lyset af Menneskerettighedsdomstolens dom i sagen M.S.S. mod Belgien og Grækenland.

142. På denne baggrund skal det femte præjudicielle spørgsmål derfor forstås således, at Domstolen anmodes om en afklaring af, hvilket forhold der er mellem EMRK's artikel 3 og 13 og de tilsvarende bestemmelser i chartret om grundlæggende rettigheder [63], og på hvilken måde Menneskerettighedsdomstolens praksis vedrørende (u)foreneligheden med EMRK af overførsler af asylansøgere til Grækenland påvirker domstolsprøvelsen af, om sådanne overførsler er forenelige med chartret om grundlæggende rettigheder.

143. Ved besvarelsen af disse spørgsmål skal der tages udgangspunkt i artikel 52, stk. 3, i chartret om grundlæggende rettigheder. I henhold hertil har de rettigheder i chartret, som svarer til dem, der er sikret ved EMRK, samme betydning og omfang som i EMRK. I artikel 52, stk. 3, i chartret om grundlæggende rettigheder er det derudover udtrykkeligt angivet, at denne bestemmelse ikke er til hinder for, at EU-retten kan yde en mere omfattende beskyttelse.

62 — Nævnt ovenfor i fodnote 3.

63 — EMRK's artikel 3 og 13 finder deres pendant i artikel 4 og 47, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder. I forklaringerne til chartret om grundlæggende rettigheder vedrørende artikel 4 hedder det i den forbindelse, at den ret, der fastlægges i artikel 4, svarer til den ret, der er sikret igennem EMRK's artikel 3, hvis affattelse er identisk, således at chartrets artikel 4 i henhold til artikel 52, stk. 3, har samme betydning og omfang som EMRK's artikel 3. I forklaringerne vedrørende artikel 47, stk. 1, understreges det, at denne bestemmelse ganske vist er baseret på EMRK's artikel 13, men at den giver en mere omfattende beskyttelse, da den sikrer adgang til effektive retsmidler for en domstol.

144. I forklaringerne vedrørende artikel 52, stk. 3, i chartret om grundlæggende rettigheder understreges det, at denne bestemmelse har til formål at sikre den nødvendige sammenhæng mellem chartret og EMRK. Ifølge forklaringerne skal denne henvisning ikke kun forstås som en henvisning til teksten i EMRK og dens protokoller, men også til præciseringen i Menneskerettighedsdomstolens praksis af de garanterede rettigheders betydning og omfang. EU-rettens og Domstolens autonomi skal dog ikke berøres heraf.

145. I henhold til artikel 52, stk. 3, i chartret om grundlæggende rettigheder skal det derfor sikres, at beskyttelsesniveauet i medfør af chartret om grundlæggende rettigheder på de områder, hvor bestemmelserne i chartret og garantierne i EMRK overlapper hinanden, ikke er lavere end beskyttelsesniveauet i medfør af EMRK. Da beskyttelsen i henhold til EMRK hele tiden videreudvikles i lyset af Menneskerettighedsdomstolens fortolkning heraf [64], skal henvisningen i chartrets artikel 52, stk. 3, til EMRK ligeledes forstås som en dynamisk henvisning, der principielt omfatter Menneskerettighedsdomstolens praksis [65].

146. Det skal i denne forbindelse naturligvis tages i betragtning, at Menneskerettighedsdomstolens domme i sagens natur altid udgør konkrete retsafgørelser og ikke selve EMRK-normerne, og det ville derfor være fejlagtigt at betragte Menneskerettighedsdomstolens praksis som fortolkningskilde med ubegrænset gyldighed i forbindelse med anvendelsen af chartret om grundlæggende rettigheder [66]. Denne konstatering må dog ikke skjule den omstændighed, at Menneskerettighedsdomstolens praksis tillægges særlig betydning og stor vægt ved fortolkningen af chartret om grundlæggende rettigheder, og det er derfor

64 — Menneskerettighedsdomstolen bekræfter i fast praksis, at EMRK skal forstås som et »levende instrument«; jf. Menneskerettighedsdomstolens dom af 25.4.1978, Tyler mod Det Forenede Kongerige (sag nr. 5856/72), præmis 31, og af 16.12.1999, V. mod Det Forenede Kongerige (sag nr. 24888/94), præmis 72.

65 — Jf. i denne forbindelse også H.-W. Rengeling og P. Szczekalla, *Grundrechte in der Europäischen Union*, Köln, 2004, punkt 468, som peger på, at artikel 52, stk. 3, i chartret om grundlæggende rettigheder indebærer en stor dynamik med hensyn til videreudviklingen af de grundlæggende EU-rettigheder. K. Naumann, »Art. 52 Abs. 3 GrCh zwischen Kohärenz des europäischen Grundrechtsschutzes und Autonomie des Unionsrechts«, EuR 2008, s. 424, peger på, at det uden hensyntagen til Menneskerettighedsdomstolens praksis under alle omstændigheder ikke er muligt at fastslå, hvilken betydning og rækkevidde rettighederne i EMRK har, og at kun en dynamisk henvisning kan forhindre, at Domstolens og Menneskerettighedsdomstolens praksis udvikler sig i hver sin retning.

66 — Jf. i den henseende også generaladvokat Poiares Maduros forslag til afgørelse af 9.9.2008 i sag C-465/07, Elgafaji, dom af 17.2.2009, Sml. I, s. 921, præmis 23.

absolut nødvendigt at tage hensyn hertil ved fortolkningen af chartret [67].

147. Denne analyse er bekræftet i Domstolens praksis, som i forbindelse med fortolkningen af bestemmelserne i chartret om grundlæggende rettigheder systematisk tager hensyn til Menneskerettighedsdomstolens praksis vedrørende de tilsvarende bestemmelser i EMRK [68].

148. På baggrund af det ovenstående skal det femte præjudicielle spørgsmål besvares med, at det i henhold til artikel 52, stk. 3, i chartret om grundlæggende rettigheder skal sikres, at beskyttelsesniveauet i medfør af chartret på de områder, hvor bestemmelserne i chartret og bestemmelserne i EMRK overlapper hinanden, ikke er lavere end beskyttelsesniveauet i medfør af EMRK. Da omfanget og rækkevidden af beskyttelsen i medfør af EMRK er blevet præciseret i Menneskerettighedsdomstolens praksis, skal denne praksis tillægges særlig betydning og stor vægt ved Domstolens fortolkning af de tilsvarende bestemmelser i chartret om grundlæggende rettigheder.

D — *Sjette præjudicielle spørgsmål: domstolskontrol af overholdelsen af Genèvekonventionen og EMRK i den medlemsstat, der primært er ansvarlig i henhold til forordning nr. 343/2003*

149. Med det sjette præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en national bestemmelse, hvorefter en ret i forbindelse med prøvelsen af anvendelsen af forordning nr. 343/2003 skal tage udgangspunkt i en uafkræftelig formodning for, at den medlemsstat, der primært er ansvarlig for at behandle asylansøgningen, er en sikker stat, hvor der ikke er risiko for, at asylansøgerne vil blive udsat for udvisning til et forfølgelsesland i strid med Genèvekonventionen eller EMRK, er forenelig med artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder.

67 — Jf. i denne forbindelse ligeledes T. von Danwitz, »Art. 52«, i *Europäische Grundrechtecharta* (udgivet af P. Tettinger og K. Stern), München, 2006, punkt 57 f., der på den ene side fremhæver, at chartret om grundlæggende rettigheder naturligvis ikke giver Menneskerettighedsdomstolen eneret til at fortolke de pågældende rettigheder, men på den anden side erkender, at Domstolen er bundet af Menneskerettighedsdomstolens fortolkning af konventionsrettighederne, for så vidt som det beskyttelsesniveau, Domstolen sikrer, ikke må være lavere end det, der sikres af Menneskerettighedsdomstolen. Jf. endvidere K. Lenaerts og E. de Smijter, »The Charter and the Role of the European Courts«, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2001, s. 90, på s. 99, som synes at antage, at Domstolen er forpligtet til at overholde og overtage Menneskerettighedsdomstolens relevante praksis.

68 — Jf. senest dom af 9.11.2010, forenede sager C-92/09 og C-93/09, Volker og Markus Schecke og Eifert, Sml. I, s. 11063, præmis 43 ff. Jf. ligeledes dom af 17.2.2009, sag C-465/07, Elgafaji, Sml. I, s. 921, præmis 44, hvori Domstolen fremhævede som et *obiter dictum*, at den fortolkning af de omhandlede bestemmelser i direktiv 2004/83, der fremgik af denne dom, fuldt ud var forenelig med EMRK, herunder retspraksis fra Menneskerettighedsdomstolen vedrørende EMRK's artikel 3. I dom af 5.10.2010, sag C-400/10 PPU, McB, Sml. I, s. 8965, præmis 53, har Domstolen med hensyn til artikel 7 i chartret om grundlæggende rettigheder udtrykkeligt fastslået, at denne bestemmelse skal tillægges samme betydning og omfang som EMRK's artikel 8, stk. 1, *således som denne bestemmelse er blevet fortolket i Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis.*

150. For at besvare dette spørgsmål vil jeg først behandle forholdet mellem asylansøgeres rettigheder i henhold til artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder og risikoen for udvisning til et forfølgelsesland, som er i strid med Genèvekonventionen eller EMRK, og som kan opstå ved overførsel af asylansøgere til den primært ansvarlige medlemsstat. På grundlag af disse betragtninger vil jeg dernæst besvare den forelæggende rets sjette spørgsmål.

1. Artikel 47, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder og risikoen for tilsidesættelse af Genèvekonventionen og EMRK efter overførsel af en asylansøger i henhold til forordning nr. 343/2003

151. Ifølge artikel 47, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder skal enhver, hvis rettigheder og friheder som sikret af EU-retten er blevet krænket, have adgang til effektive retsmidler for en domstol under overholdelse af de betingelser, der er fastsat i denne artikel.

152. Den grundlæggende betingelse for, at artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder finder anvendelse, er derfor, at EU-retligt sikrede rettigheder eller friheder er blevet krænket. På denne baggrund kan en tilsidesættelse af Genèvekonventionen eller EMRK kun give adgang til effektive retsmidler i henhold til artikel 47, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder, hvis denne tilsidesættelse samtidig kan betragtes som en krænkelse af EU-retligt sikrede rettigheder eller friheder.

153. Selv om der *de iure* skal foretages en nøje sondring mellem en tilsidesættelse af Genèvekonventionen eller EMRK i forbindelse med overførsel af en asylansøger til en medlemsstat, hvor der er en alvorlig risiko for, at denne udvises til et forfølgelsesland, og en eventuelt deraf følgende tilsidesættelse af EU-retten, foreligger der i et sådant tilfælde i reglen *de facto* en parallelitet mellem tilsidesættelsen af Genèvekonventionen og EMRK og tilsidesættelsen af EU-retten.

154. Ved vurderingen af, om overførslen af en asylansøger til en medlemsstat, hvor der er en alvorlig risiko for, at denne udvises til en anden stat i strid med Genèvekonventionen, er forenelig med EU-retten, skal der tages udgangspunkt i artikel 18 i chartret om grundlæggende rettigheder, hvorefter asylretten sikres under iagttagelse af reglerne i Genèvekonventionen [69]. Som følge af denne udtrykkelige henvisning til Genèvekonventionen giver artikel 18 i chartret om grundlæggende rettigheder de flygtninge, der har indgivet

69 — Jf. punkt 114 f. i dette forslag til afgørelse.

en asylansøgning, beskyttelse mod overførsler, der er uforenelige med Genèvekonventionen [70]. På denne baggrund er overførslen af en flygtning til den medlemsstat, der primært er ansvarlig for dennes asylansøgning, uforenelig med chartret om grundlæggende rettigheder, hvis der i denne medlemsstat er en alvorlig risiko for en direkte eller indirekte udvisning til et forfølgelsesland, som er uforenelig med Genèvekonventionen.

155. Ved vurderingen af, om overførslen af en asylansøger til en medlemsstat, hvor der er en alvorlig risiko for, at denne udvises til et tredjeland i strid med EMRK, er forenelig med EU-retten, skal der tages udgangspunkt i artikel 52, stk. 3, i chartret om grundlæggende rettigheder, hvorefter niveauet for beskyttelsen af de rettigheder, der er sikret i chartret, ikke må være lavere end det, der følger af garantierne i EMRK [71].

156. I denne forbindelse har Menneskerettighedsdomstolen senest i sin dom i sagen M.S.S. mod Belgien og Grækenland præciseret garantierne i EMRK med hensyn til overførsel af asylansøgere mellem medlemsstater. Den understregede i den henseende, at overførslen af en asylansøger til en midlertidig stat, som også er konventionsstat, ikke berører udvisningsstatens ansvar, som i henhold til EMRK's artikel 3 er forpligtet til at undlade at foretage udvisning, hvis det kan påvises, at der er alvorlig grund til at antage, at den pågældende ved overførsel til den mellemkommende stat udsættes for en reel risiko for at blive overført til en anden stat i strid med EMRK's artikel 3 [72].

157. Under hensyntagen til bestemmelserne i artikel 52, stk. 3, i chartret om grundlæggende rettigheder foreligger der i tilfælde af, at overførslen af en asylansøger til den medlemsstat, der er primært ansvarlig i henhold til forordning nr. 343/2003, er i strid med EMRK's artikel 3 på grund af risikoen for indirekte refoulement, i reglen også en tilsidesættelse af chartret om grundlæggende rettigheder. I denne forbindelse kan der navnlig være tale om en tilsidesættelse af asylansøgernes grundlæggende rettigheder i henhold til chartrets artikel 1 og 4 samt artikel 19, stk. 2 [73].

70 — Med hensyn til henvisningen til Genèvekonventionen i artikel 18 i chartret om grundlæggende rettigheder, jf. N. Bernsdorff, i *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (udgivet af J. Meyer), 3. oplag, Baden-Baden, 2011, artikel 18, punkt 10; M. Wollenschläger, i *Handbuch der Europäischen Grundrechte* (udgivet af Heselhaus og Nowak), München, 2006, § 16, punkt 32; G. Jochum, i *Europäische Grundrechtecharta* (udgivet af P. Tettinger og K. Stern), München, 2006, artikel 18, punkt 6.

71 — Jf. punkt 143 ff. i dette forslag til afgørelse.

72 — Dommen i sagen M.S.S. mod Belgien og Grækenland, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 342.

73 — Med hensyn til spørgsmålet, om artikel 1, 4 og artikel 19, stk. 2, i chartret om grundlæggende rettigheder finder anvendelse uafhængigt af hinanden ved overførsel af en asylansøger til en medlemsstat i strid med disse bestemmelser, jf. fodnote 44 og 46 ovenfor.

158. På baggrund af det ovenstående kan det sammenfattende fastslås, at overførsel af en asylansøger til den medlemsstat, der primært er ansvarlig i henhold til forordning nr. 343/2003, i reglen er uforenelig med EU-retten, hvis der i denne stat er en alvorlig risiko for, at asylansøgeren vil blive udsat for udvisning til et forfølgelsesland i strid med Genèvekonventionen eller EMRK. Såfremt overførslen af asylansøgeren tilsidesætter EU-retten, finder artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder anvendelse.

2. Uforenelighed med artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder af en uafkræftelig retslig formodning for, at der ikke er risiko for, at asylansøgeren i den primært ansvarlige medlemsstat vil blive udsat for udvisning til en anden stat i strid med Genèvekonventionen eller EMRK

159. I henhold til artikel 47, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder skal enhver, hvis rettigheder og friheder som sikret ved EU-retten er blevet krænket, have adgang til effektive retsmidler for en domstol med henblik på efterprøvelse af denne krænkelse. Da det skal afklares med dette retsmiddel, om rettigheder og friheder som sikret ved EU-retten faktisk er blevet krænket, indtræder denne ret til adgang til effektive retsmidler allerede fra det tidspunkt, hvor denne krænkelse med rimelighed gøres gældende [74].

160. Det er i vidt omfang overladt til medlemsstaterne at foretage den konkrete processuelle udformning af de effektive retsmidler som omhandlet i artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder. Grænserne for medlemsstaternes spillerum i denne henseende findes imidlertid i kravet om, at retsmidlernes effektivitet altid skal være sikret. I denne forbindelse skal det ligeledes tages i betragtning, at i henhold til chartrets artikel 52, stk. 1, skal enhver begrænsning i udøvelsen af retten til adgang til effektive retsmidler være fastlagt i lovgivningen [75] og skal respektere denne rets væsentligste indhold og også iagttage proportionalitetsprincippet.

161. Til minimumsindholdet af retten til adgang til effektive retsmidler hører, at de retsmidler, der skal stilles til rådighed for den

74 — Jf. D. Jarass, a.st. (nævnt ovenfor i fodnote 44), artikel 47, punkt 11; S. Alber, i *Europäische Grundrechtecharta* (udgivet af P. Tettinger og K. Stern), München, 2006, artikel 47, punkt 25; C. Nowak, a.st. (nævnt ovenfor i fodnote 19), § 51, punkt 32. Jf. i denne retning også Menneskerettighedsdomstolens faste praksis vedrørende EMRK's artikel 13, hvorefter den adgang til effektive retsmidler, der garanteres heri, allerede finder anvendelse, når det med rimelighed er gjort gældende, at konventionen er blevet tilsidesat — den såkaldte »arguable complaint«. Jf. dommen i sagen M.S.S. mod Belgien og Grækenland, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 288, og af 26.10.2000, Kudła mod Polen (sag nr. 30210/96), præmis 157.

75 — Som følge af dette krav om lovhjemmel for begrænsninger af de grundlæggende rettigheder skal begrænsninger af rettighederne i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder enten være fastsat af EU-lovgiver eller af de nationale lovgivere. Hvis de grundlæggende rettigheder er begrænset i den nationale retsorden, skal der imidlertid anlægges en vid fortolkning af dette krav om lovhjemmel, således at det — under særlig hensyntagen til medlemsstaternes forskellige lovtraditioner — også kan omfatte sædvaneret eller retspraksis; jf. D. Jarass, a.st. (nævnt ovenfor i fodnote 44), artikel 52, punkt 28; D. Borowsky, a.st. (nævnt ovenfor i fodnote 44), artikel 52, punkt 20.

berettigede, skal være i overensstemmelse med effektivitetsprincippet [76]. I henhold til dette princip må gennemførelsen af de rettigheder, der tillægges i henhold til Unionens retsorden, i praksis ikke gøres umulig eller uforholdsmæssig vanskelig [77].

162. Af det ovenstående vedrørende det væsentligste indhold og minimumsindholdet af retten til adgang til effektive retsmidler i henhold til artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder fremgår efter min opfattelse umiddelbart, at en national bestemmelse, hvorefter en ret i forbindelse med prøvelsen af overførslen af en asylansøger til den medlemsstat, der er primært ansvarlig i henhold til forordning nr. 343/2003, skal tage udgangspunkt i en uafkræftelig formodning for, at denne medlemsstat ikke vil udvise asylansøgeren til en anden stat i strid med EMRK eller Genèvekonventionen, er uforenelig med artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder.

163. Det afgørende er i denne forbindelse, at en sådan formodning gør domstolsprøvelsen af risikoen for en kædeudsendelse til et forfølgelsesland i strid med chartret om grundlæggende rettigheder uforholdsmæssigt vanskelig eller endog *de facto* udelukker den. Det ville nemlig logisk være vanskeligt at forstå, hvis en national domstol afviste risikoen for en kædeudsendelse til et forfølgelsesland på grundlag af EMRK og Genèvekonventionen, men accepterede en lignende risiko for en kædeudsendelse til et forfølgelsesland på grundlag af chartret om grundlæggende rettigheder. Af denne grund er den omhandlede uafkræftelige formodning for, at den primært ansvarlige medlemsstat ikke vil udsende asylansøgeren til et forfølgelsesland i strid med EMRK og Genèvekonventionen, uforenelig med artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder.

164. På baggrund af det ovenstående skal det sjette præjudicielle spørgsmål besvares med, at en national lovgivning, hvorefter en ret med henblik på at afgøre, om en asylansøger lovligt kan overføres til en anden medlemsstat i henhold til forordning nr. 343/2003, skal tage udgangspunkt i en uafkræftelig formodning for, at denne medlemsstat er en sikker stat, hvor der ikke er risiko for, at asylansøgere vil blive udsat for udvisning til et forfølgelsesland i strid med Genèvekonventionen eller EMRK, er uforenelig med artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder.

76 — Med hensyn til effektivitetsprincippets rolle for anvendelsen af artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder, jf. S. Alber, a.st. (nævnt ovenfor i fodnote 74), artikel 47, punkt 34; D. Jarass, »Bedeutung der EU-Rechtsschutzgewährleistung für nationale und EU-Gerichte«, NJW 2011, s. 1393, på s. 1395. Jf. også Menneskerettighedsdomstolens faste praksis vedrørende EMRK's artikel 13, hvorefter den adgang til effektive retsmidler, der er garanteret deri, skal tolkes i den forstand, at retsmidlerne både *de facto* og *de iure* skal stå til rådighed for den berettigede, idet de kompetente nationale myndigheder både skal undersøge indholdet af den påståede konventionskrænkelse og træffe passende forholdsregler. Jf. dommen i sagen M.S.S. mod Belgien og Grækenland, nævnt ovenfor i fodnote 3, præmis 290 f.

77 — Jf. den i fodnote 60 nævnte retspraksis.

E — *Syvende præjudicielle spørgsmål*

165. Med det syvende præjudicielle spørgsmål anmoder den forelæggende ret Domstolen om en afklaring af indholdet og rækkevidden af protokol (nr. 30) om anvendelsen af Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder i Polen og i Det Forenede Kongerige, der er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde. I den forbindelse ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om de bestemmelser i chartret om grundlæggende rettigheder, der er relevante for den foreliggende sag, under hensyntagen til denne protokol kan have ubegrænset retsvirkning i Det Forenede Kongeriges retsorden.

166. Med dette spørgsmål ønsker den forelæggende ret således oplyst, om og, i bekræftende fald, i hvilket omfang protokol nr. 30 skal klassificeres som en »opt-out« fra chartret om grundlæggende rettigheder for Det Forenede Kongerige og Republikken Polen.

167. Efter min opfattelse kan spørgsmålet, om protokol nr. 30 skal betragtes som en generel opt-out fra chartret om grundlæggende rettigheder for Det Forenede Kongerige og Republikken Polen, uden videre besvares benægtende [78]. Jeg når frem til denne konklusion på grundlag af en analyse af ordlyden af protokol nr. 30, under særlig hensyntagen til betragtningerne hertil.

168. Ifølge artikel 1, stk. 1, i protokol nr. 30 giver chartret ikke øget kompetence til Domstolen eller til nogen domstol i Polen eller i Det Forenede Kongerige til at træffe kendelse om, at Polens eller Det Forenede Kongeriges love og administrative bestemmelser, praksis eller foranstaltninger er i modstrid med de grundlæggende rettigheder, friheder og principper, som chartret bekræfter.

169. Ifølge dens ordlyd præciseres det derfor i artikel 1, stk. 1, i protokol nr. 30, at chartret om grundlæggende rettigheder hverken må føre til en forskydning af beføjelser til skade for Det Forenede Kongerige eller Polen eller en udvidelse af EU-rettens anvendelsesområde ud over Unionens beføjelser i henhold til traktaterne. Dermed bekræfter artikel 1, stk. 1, i protokol nr. 30 imidlertid kun det normative indhold af artikel 51 i chartret om grundlæggende rettigheder, som netop sigter mod at udelukke en sådan udvidelse af Unionens beføjelser eller EU-rettens

78 — I denne retning også: House of Lords — European Union Committee, The Treaty of Lisbon: an impact assessment. Volume I: Report (10th Report of Session 2007-08), http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200708/ldselect/ldeucom/62/62.pdf, punkt 5.87 og 5.103. Tilsvarende I. Pernice, »The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights«, i S. Griller og J. Ziller (udgivere), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Wien, 2008, s. 235, på s. 245.

anvendelsesområde [79]. Artikel 1, stk. 1, i protokol nr. 30 rejser derfor principielt ikke tvivl om gyldigheden af chartret om grundlæggende rettigheder for Det Forenede Kongerige og for Polen [80].

170. Denne analyse er bekræftet i betragtningerne til protokollen, hvor den principielle gyldighed af chartret om grundlæggende rettigheder i den polske og i den engelske retsorden flere gange bekræftes [81]. Således understreges det i tredje betragtning, at chartret ifølge artikel 6 TEU skal *anvendes* og *fortolkes* af Polens og Det Forenede Kongeriges domstole i nøje overensstemmelse med de forklaringer, der er anført i denne artikel. I ottende og niende betragtning henvises der til Polens og Det Forenede Kongeriges ønske om at præcisere *visse aspekter med hensyn til chartrets anvendelse* og også *chartrets anvendelse* i forhold til Polens og Det Forenede Kongeriges lovgivning og administrative praksis.

171. Mens artikel 1, stk. 1, i protokol nr. 30 ikke rejser tvivl om gyldigheden af chartret om grundlæggende rettigheder, men kun skal betragtes som en udtrykkelig bekræftelse af det normative indhold af artikel 51 i chartret om grundlæggende rettigheder, synes artikel 1, stk. 2, i protokol nr. 30 at sigte mod en præcisering af gyldigheden af visse af chartrets bestemmelser i Det Forenede Kongeriges og Polens retsordener. I henhold til artikel 1, stk. 2, i protokol nr. 30 skaber afsnit IV i chartret nemlig på ingen måde rettigheder, der kan håndhæves juridisk i Polen eller i Det Forenede Kongerige, medmindre sådanne rettigheder er fastsat i deres nationale retsordener.

172. Artikel 1, stk. 2, i protokol nr. 30 henviser til de grundlæggende sociale rettigheder og principper, der er samlet i afsnit IV i chartret om grundlæggende rettigheder (artikel 27-38). Dette afsnit med overskriften »Solidaritet« anses for at være et af de mest omstridte emneområder i chartrets tilblivelseshistorie. Ikke kun det principielle spørgsmål, om sociale rettigheder og principper skulle omfattes af chartret, var omtvistet, men også hvor mange sociale rettigheder der skulle medtages, hvordan de nærmere skulle udformes, hvilken bindende virkning de skulle have, og om de skulle betragtes som grundlæggende rettigheder eller snarere som principper [82].

79 — Jf. punkt 71 ff. i dette forslag til afgørelse. I denne retning også P. Craig, *The Lisbon Treaty*, Oxford 2010, s. 239; I. Pernice, a.st. (nævnt ovenfor i fodnote 78), s. 246 f.

80 — Tilsvarende House of Lords — European Union Committee, a.st. (nævnt ovenfor i fodnote 78), punkt 5.103, litra a); M. Dougan, »The Treaty of Lisbon 2007: winning minds, not hearts«, CMLR 2008, s. 617, på s. 669. Jf. endvidere P. Craig, a.st. (nævnt ovenfor i fodnote 79), s. 239, som i denne forbindelse med rette understreger, at artikel 1, stk. 2, i protokol nr. 30 ville være meningsløs, hvis artikel 1, stk. 1, i denne protokol indeholdt en generel opt-out.

81 — Jf. i den henseende House of Lords — European Union Committee, a.st. (nævnt ovenfor i fodnote 78), punkt 5.102.

82 — Jf. i den henseende E. Riedel, i *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (udgivet af J. Meyer), 3. oplag, Baden-Baden, 2011, før afsnit IV, punkt 7 ff.

173. Med konstateringen af, at afsnit IV i chartret om grundlæggende rettigheder på ingen måde skaber rettigheder, der kan håndhæves juridisk i Polen eller i Det Forenede Kongerige, bekræftes i artikel 1, stk. 2, i protokol nr. 30 først og fremmest det princip, der kommer til udtryk i chartrets artikel 51, stk. 1, om, at chartret på ingen måde skaber rettigheder mellem privatpersoner, der kan håndhæves juridisk. Derudover synes artikel 1, stk. 2, i protokol nr. 30 imidlertid også at udelukke, at der af artikel 27-38 i chartret om grundlæggende rettigheder kan udledes nye rettigheder og krav i henhold til EU-retten, som de berettigede kan påberåbe sig over for Det Forenede Kongerige eller Polen [83].

174. Da de i den foreliggende sag omhandlede grundlæggende rettigheder ikke hører blandt de grundlæggende sociale rettigheder og principper, der indgår i afsnit IV i chartret om grundlæggende rettigheder, er det imidlertid i denne forbindelse ikke nødvendigt yderligere at uddybe spørgsmålet om den præcise gyldighed og rækkevidde af artikel 1, stk. 2, i protokol nr. 30. Det er i den henseende tilstrækkeligt at henvise til tiende betragtning til protokol nr. 30, hvorefter henvisningerne i denne protokol til anvendelsen af specifikke bestemmelser i chartret på ingen måde berører anvendelsen af andre bestemmelser i chartret.

175. Endelig foreskrives det i artikel 2 i protokol nr. 30, at såfremt en bestemmelse i chartret henviser til national lovgivning og praksis, finder den kun anvendelse i Polen og Det Forenede Kongerige, for så vidt som de rettigheder og principper, den indeholder, er anerkendt i henholdsvis Polens og Det Forenede Kongeriges lovgivning eller praksis.

176. På baggrund af ovenstående betragtninger kan der heller ikke af artikel 2 i protokol nr. 30 udledes en generel opt-out fra chartret om grundlæggende rettigheder for Det Forenede Kongerige og Republikken Polen. Derudover vedrører artikel 2 i protokol nr. 30 udelukkende bestemmelser i chartret om grundlæggende rettigheder, som henviser til national lovgivning og praksis [84]. Dette er ikke tilfældet i forbindelse med de bestemmelser i chartret, der er relevante i den foreliggende sag.

177. På baggrund af det ovenstående skal det syvende præjudicielle spørgsmål besvares med, at fortolkningen af protokol nr. 30 intet har frembragt, der kan rejse tvivl om gyldigheden for Det Forenede Kongerige af de bestemmelser i chartret om grundlæggende rettigheder, der er relevante i den foreliggende sag.

83 — Jf. i den henseende House of Lords — European Union Committee, a.st. (nævnt ovenfor i fodnote 78), punkt 5.103, litra b), efter hvis opfattelse protokollens artikel 1, stk. 2, udelukker, at Domstolen i forbindelse med fortolkningen af enkelte »rettigheder« i afsnit IV kan konkludere, at disse »rettigheder« vil kunne medføre krav mod Det Forenede Kongerige, der kan gøres gældende ved en domstol.

84 — Jf. ligeledes M. Dougan, a.st. (nævnt ovenfor i fodnote 80), s. 670; House of Lords – European Union Committee, a.st. (nævnt ovenfor i fodnote 78), punkt 5.103, litra c); I. Pernice, a.st. (nævnt ovenfor i fodnote 78), s. 248 f.

VII — Forslag til afgørelse

178. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål fra Court of Appeal of England and Wales på følgende måde:

»1) En afgørelse truffet af en medlemsstat i henhold til artikel 3, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 343/2003 af 18. februar 2003 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der er indgivet af en tredjelandsstatsborger i en af medlemsstaterne, om, hvorvidt den skal behandle en asylansøgning, som det ikke påhviler den at behandle efter kriterierne i denne forordnings kapitel III, udgør en foranstaltning til gennemførelse af EU-retten som omhandlet i artikel 51, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder.

2) En medlemsstat, som en asylansøgning er indgivet til, er forpligtet til at udøve sin ret til at behandle denne asylansøgning i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003, når overførsel til den primært ansvarlige medlemsstat i henhold til artikel 3, stk. 1, sammenholdt med bestemmelserne i kapitel III i forordning nr. 343/2003, vil udsætte asylansøgeren for en alvorlig risiko for, at dennes rettigheder i henhold til i chartret om grundlæggende rettigheder vil blive tilsidesat. En alvorlig risiko for tilsidesættelser af enkelte bestemmelser i Rådets direktiv 2003/9/EF af 27. januar 2003 om fastlæggelse af minimumsstandarder for modtagelse af asylansøgere i medlemsstaterne, Rådets direktiv 2004/83/EF af 29. april 2004 om fastsættelse af minimumsstandarder for anerkendelse af tredjelandsstatsborgere eller statsløse som flygtninge eller som personer, der af anden grund behøver international beskyttelse, og indholdet af en sådan beskyttelse eller Rådets direktiv 2005/85/EF af 1. december 2005 om minimumsstandarder for procedurer for tildeling og fratagelse af flygtningestatus i medlemsstaterne, i den primært ansvarlige medlemsstat, som ikke samtidig udgør en tilsidesættelse af de grundlæggende rettigheder, der i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder garanteres de asylansøgere, som skal overføres, er derimod ikke

tilstrækkelig til at begrunde en pligt til at udøve retten til at påtage sig ansvaret i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003.

3) Pligten til at fortolke forordning nr. 343/2003 i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder er til hinder for at anvende en uafkræftelig formodning for, at den medlemsstat, der primært er ansvarlig for at behandle en asylansøgning, iagttager asylansøgerens grundlæggende rettigheder i henhold til EU-retten og alle minimumsstandarder i direktiv 2003/9, 2004/83 og 2005/85. Medlemsstaterne er derimod ikke afskåret fra ved anvendelsen af forordning nr. 343/2003 at tage udgangspunkt i en afkræftelig formodning for, at en asylansøgers menneskerettigheder og grundlæggende rettigheder vil blive overholdt i den medlemsstat, der primært er ansvarlig for dennes asylansøgning.

4) I henhold til artikel 52, stk. 3, i chartret om grundlæggende rettigheder skal det sikres, at beskyttelsesniveauet i medfør af chartret på de områder, hvor bestemmelserne i chartret og bestemmelserne i EMRK overlapper hinanden, ikke er lavere end beskyttelsesniveauet i medfør af EMRK. Da omfanget og rækkevidden af beskyttelsen i medfør af EMRK er blevet præciseret i Menneskerettighedsdomstolens praksis, skal denne praksis tillægges særlig betydning og stor vægt ved Domstolens fortolkning af de tilsvarende bestemmelser i chartret om grundlæggende rettigheder.

5) En national lovgivning, hvorefter en ret med henblik på at afgøre, om en asylansøger lovligt kan overføres til en anden medlemsstat i henhold til forordning nr. 343/2003, skal tage udgangspunkt i en uafkræftelig formodning for, at denne medlemsstat er en sikker stat, hvor der ikke er risiko for, at asylansøgere vil blive

udsat for udvisning til et forfølgelsesland i strid med Genèvekonventionen eller EMRK, er uforenelig med artikel 47 i chartret om grundlæggende rettigheder.

6) Fortolkningen af protokol (nr. 30) om anvendelsen af Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder i Polen og i Det Forenede Kongerige har intet frembragt, der kan rejse tvivl om gyldigheden for Det Forenede Kongerige af de bestemmelser i chartret om grundlæggende rettigheder, der er relevante for den foreliggende sag.«