Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
V. TRSTENJAK
fremsat den 27. juni 2012 [1]

Sag C-245/11

K

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Asylgerichtshof [Østrig])

»Forordning (EF) nr. 343/2003 — afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der er indgivet af en tredjelandsstatsborger i en af medlemsstaterne — artikel 3, stk. 2 — suverænitetsklausul — artikel 15 — humanitær klausul — anvendelse af forordning nr. 343/2003 i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder — artikel 4 i chartret om grundlæggende rettigheder — forbud mod tortur og umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf — artikel 7 i chartret om grundlæggende rettigheder — respekt for privatliv og familieliv«

I – Indledning

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse fra den østrigske Asylgerichtshof vedrører fortolkningen af 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 [2]. Med det første præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en medlemsstat under anvendelse af den i artikel 15 i forordning nr. 343/2003 fastsatte »humanitære klausul« kan være forpligtet til at behandle en asylansøgning, også selv om der ikke foreligger en anmodning herom fra den medlemsstat, der efter hovedreglen er ansvarlig, når plejekrævende familiemedlemmer i den førstnævnte medlemsstat er afhængig af asylansøgerens hjælp. Med det andet præjudicielle spørgsmål har den forelæggende ret forespurgt, om der i medfør af artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 kan opstå en pligt til at overtage behandlingen af en asylansøgning for en medlemsstat, der for så vidt ikke er ansvarlig, hvis det ansvar, der ifølge forordningen egentlig påhviler en anden medlemsstat, vil føre til en krænkelse af artikel 3 eller 8 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«) eller af artikel 4 eller 7 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret om grundlæggende rettigheder«). Den forelæggende ret ønsker endvidere oplyst, på hvilken måde retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »EMD«) skal tages i betragtning.

1 — Originalsprog: tysk.
2 — EUT L 50 s. 1.

II – Retsforskrifter

A – *Chartret om grundlæggende rettigheder*

2. 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.«

3. Artikel 7 i chartret om grundlæggende rettigheder, med overskriften »Respekt for privatliv og familieliv«, er affattet som følger:

»Enhver har ret til respekt for sit privatliv og familieliv, sit hjem og sin kommunikation.«

B – *Forordning nr. 343/2003*

4. Artikel 2, litra i), i forordning nr. 343/2003 har følgende ordlyd:

»I denne forordning forstås ved:

i) »familiemedlemmer«: for så vidt familien allerede eksisterede i hjemlandet, følgende medlemmer af asylansøgerens familie, der befinder sig på medlemsstaternes område:

   i) asylansøgerens ægtefælle eller ugifte partner i et fast forhold, hvis ugifte par i den pågældende medlemsstats lovgivning eller praksis sidestilles med gifte par i henhold til dens udlændingelov

   ii) mindreårige børn af par, som omhandlet i nr. i), eller af asylansøgeren, på betingelse af at de er ugifte og økonomisk afhængige af asylansøgeren, uanset om de er født i eller uden for ægteskab eller er adopteret, som defineret i national ret

   iii) faderen, moderen eller værgen, såfremt asylansøgeren eller flygtningen er mindreårig og ugift.«

5. Artikel 3 i forordning nr. 343/2003 bestemmer:

»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.

[…]«

6. Artikel 15 i forordning nr. 343/2003 bestemmer:

»1. Enhver medlemsstat kan, selv om den ikke er ansvarlig for behandlingen efter kriterierne i denne forordning, sammenføre familiemedlemmer og andre slægtninge, der er økonomisk afhængige af asylansøgeren, af humanitære årsager, navnlig baseret på familiemæssige eller kulturelle hensyn. Medlemsstaten skal i så fald efter anmodning fra en anden medlemsstat behandle asylansøgningen fra den pågældende person. De berørte personer skal give deres samtykke.

2. I tilfælde, hvor den pågældende er afhængig af hjælp fra den anden på grund af graviditet, et nyfødt barn, alvorlig sygdom, et alvorligt handicap eller høj alder, skal medlemsstaterne normalt lade asylansøgeren blive sammen med eller familiesammenføre denne med et andet familiemedlem, der befinder sig på en af medlemsstaternes område, under forudsætning af, at der fandtes familiemæssige bånd i hjemlandet.

[…]

4. Giver den medlemsstat, som modtager anmodningen, tilsagn om at behandle asylansøgningen, overgår ansvaret for behandlingen af ansøgningen til denne stat.

[…]«

III – Sagens faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne for den nationale ret og de præjudicielle spørgsmål

7. Sagsøgeren i hovedsagen (herefter »sagsøgeren«) var indrejst illegalt i Polen og havde indgivet en første asylansøgning dér. Hun forlod denne medlemsstat uden at afvente behandlingen af sin ansøgning og indrejste illegalt i Østrig, hvor hun indgav en ny asylansøgning.

8. En af sagsøgerens sønner er bosat i Østrig sammen med sin hustru og de fælles mindreårige børn.

9. Den nævnte hustru var for flere år siden udsat for en særdeles traumatisk begivenhed i et tredjeland og havde betroet sig til sagsøgeren herom.

10. Sagsøgeren er den eneste i familien, der har kendskab til den traumatiske begivenhed, og hun er nu svigerdatterens nærmeste rådgiver og fortrolige.

11. Svigerdatteren er i fare for at blive alvorligt mishandlet eller endog dræbt for angiveligt at genoprette familiens ære, hvis den traumatiske begivenhed afsløres.

12. Svigerdatteren er under vedvarende psykiatrisk, psokoterapeutisk og medicinsk behandling. Hun bliver behandlet med stærk medicin og lider af talrige helbredsproblemer.

13. Svigerdatteren er på grund af sine sygdomme ikke i stand til at klare husholdningen, og hun er ikke i stand til at tage vare på sine børn, således at børnene er truet af anbringelse uden for hjemmet foranstaltet af den offentlige myndighed til beskyttelse af mindreårige. Efter sagsøgerens ankomst blev en sådan anbringelse midlertidigt sat i bero.

14. Efter indrejsen til Østrig boede sagsøgeren et stykke tid med sønnens familie. For tiden bor sagsøgeren ikke længere sammen med svigerdatteren og børnebørnene i en fælles husstand.

15. Bundesasylamt afviste sagsøgerens østriske asylansøgning under henvisning til, at Polen er den ansvarlige medlemsstat. Polen har accepteret at modtage sagsøgeren i overensstemmelse med en anmodning fra Østrig herom. Sagsøgerens søgsmål til prøvelse af afgørelsen om afvisning af hendes asylansøgning er genstand for sagen ved den forelæggende ret.

16. Da den forelæggende ret er i tvivl om anvendelsen af artikel 15 og 3 i forordning nr. 343/2003 i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede, har den udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 15 i forordning nr. 343/2003 fortolkes således, at en medlemsstat, der i henhold til forordningens artikel 6-14 ikke er ansvarlig for behandlingen af en persons asylansøgning, automatisk bliver ansvarlig, hvis asylansøgeren i denne stat har en svigerdatter, som er alvorligt syg og på grund af kulturelle omstændigheder er udsat for fare, eller har mindreårige børnebørn, der som følge af svigerdatterens sygdom kræver pleje, og asylansøgeren har erklæret sig rede og er i stand til at hjælpe svigerdatteren eller børnebørnene? Er dette også tilfældet, hvis den ansvarlige medlemsstat ikke har fremsat nogen anmodning i medfør af artikel 15, stk. 1, andet punktum, i forordning nr. 343/2003?

2) Skal artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 fortolkes således, at den ikke ansvarlige medlemsstat i en sådan situation som den, der er beskrevet i spørgsmål 1, automatisk bliver ansvarlig, hvis det øvrige ansvar som omhandlet i forordning nr. 343/2003 ville føre til en tilsidesættelse af EMRK's artikel 3 eller 8 (artikel 4 eller 7 i EU's charter om grundlæggende rettigheder)? I så fald, kan der ved den accessoriske fortolkning og anvendelse af EMRK's artikel 3 eller 8 (artikel 4 eller 7 i EU's charter om grundlæggende rettigheder) anvendes mere omfattende begreber med hensyn til »umenneskelig behandling« eller »familie«, der afviger fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis?«

IV – Retsforhandlingerne for Domstolen

17. Forelæggelsesafgørelsen af 20. maj 2011 er indgået til Domstolens Justitskontor den 23. maj 2011. Sagsøgeren, Den Tjekkiske Republik, Republikken Polen, Republikken Østrig, Republikken Ungarn, Den Italienske Republik, Den Franske Republik, Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland samt Europa-Kommissionen har indgivet indlæg under den skriftlige forhandling. Repræsentanter for sagsøgeren, Republikken Østrig og Kommissionen deltog i retsmødet den 8. maj 2012.

V – Parternes argumenter

18. Med hensyn til besvarelsen af de præjudicielle spørgsmål er det den tjekkiske og den østrigske regerings opfattelse, at artikel 15 i forordning nr. 343/2003 ikke finder anvendelse, når asylansøgeren allerede befinder sig i den medlemsstat, hvor vedkommende ønsker at blive sammenført med familiemedlemmer, og ligeledes har indgivet en asylansøgning i denne medlemsstat. Derimod omhandler artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 de tilfælde, hvor asylansøgeren befinder sig i en medlemsstat, der ikke er ansvarlig i henhold til forordningens kapitel III. Dermed er alene forordningens artikel 3, stk. 2, relevant i den foreliggende sag. Den franske og den ungarske regering, Det Forenede Kongeriges regering og den italienske regering er ligeledes af den opfattelse, at det alene er artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003, der finder anvendelse i et tilfælde som det, der foreligger i hovedsagen, men henviser som begrundelse dog til, at der ikke foreligger en anmodning om overtagelse fra den ansvarlige medlemsstat. Med hensyn til anvendelsen af artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 har den franske og den ungarske regering indtaget det standpunkt, at den i artikel 3, stk. 2, omhandlede ret til selv at overtage behandlingen af en asylansøgning ganske vist i princippet er omfattet af medlemsstatens frie skøn, men at der dog kan følge en pligt til at udøve denne ret til selv at overtage behandlingen af en asylansøgning ved en tilsidesættelse af chartret om grundlæggende

rettigheder eller EMRK. Efter den tjekkiske regerings, Det Forenede Kongeriges regerings og den italienske regerings opfattelse er medlemsstatens skøn i medfør af artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 vedrørende overtagelse af behandlingen af en asylansøgning derimod ikke underlagt EU-retten. Den tjekkiske regering og Det Forenede Kongeriges regering har dog fremhævet, at Den Europæiske Unions medlemsstater som parter i EMRK er forpligtet til at overholde denne folkeretlige traktat.

19. Den polske regering samt Kommissionen og sagsøgeren har ved besvarelsen af det første præjudicielle spørgsmål lagt til grund, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 finder anvendelse på et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede. Mens den polske regering ved besvarelsen af det andet præjudicielle spørgsmål har indtaget det standpunkt, at medlemsstaterne inden for rammerne af det skøn, som de er indrømmet ved artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003, står helt frit, finder Kommissionen og sagsøgeren, at der i tilfælde af tilsidesættelse af grundlæggende rettigheder kan foreligge en overtagelsespligt.

VI – Retlig bedømmelse

20. Den forelæggende ret ønsker med anmodningen om en præjudiciel afgørelse en afklaring af såvel anvendelsen af den i artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 fastsatte »suverænitetsklausul« som anvendelsen af den i forordningens artikel 15 indførte »humanitære klausul« i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede.

21. I det følgende skal jeg indledningsvis behandle formålene med forordning nr. 343/2003 og den placering, som artikel 3, stk. 2, og artikel 15 indtager i forordning nr. 343/2003. På dette grundlag vil jeg derefter vende mig mod den konkrete besvarelse af de to præjudicielle spørgsmål.

A – *Formålene med forordning nr. 343/2003 og den stilling, som artikel 3, stk. 2, og artikel 15 indtager i forordning nr. 343/2003*

1. Væsentlige formål med forordning nr. 343/2003

22. Forordning nr. 343/2003 erstattede konventionen om fastsættelse af, hvilken stat der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, der indgives i en af De Europæiske Fællesskabers medlemsstater, undertegnet i Dublin den 15. juni 1990[3] (herefter »Dublinkonventionen«).

23. De væsentligste formål med forordning nr. 343/2003 redegjorde Kommissionen allerede for i forslag til forordningen af 26. juli 2001[4]. Deri angives det under punkt 2.1 i begrundelsen under overskriften »Formål«, at der på den ene side sigtes mod at sikre asylretten ved hjælp af en hurtig procedure, der bygger på objektive kriterier, og som er retfærdig for den pågældende, til fastlæggelse af den medlemsstat, der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning, men på den anden side også mod at forhindre misbrug hidrørende fra indgivelse af flere ansøgninger i forskellige medlemsstater.

24. Disse væsentlige formål, som Kommissionen har formuleret, kommer til udtryk i forordning nr. 343/2004. Tredje og fjerde betragtning til forordningen anfører som et overordnet formål at få en hurtig afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig, ved hjælp af en klar og brugbar metode for at sikre en effektiv adgang til proceduren. I artikel 3, stk. 1, andet punktum, i forordning nr. 434/2003 fastsættes derefter hovedreglen om, at en asylansøgning kun skal behandles af en medlemsstat. Hermed

3 — EFT 1997 C 254, s. 1.

4 — Forslag til Rådets forordning 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, KOM(2001) 447 endelig.

forhindres for det første, at der opstår tilfælde med såkaldte *refugees in orbit*, altså at asylansøgere udsendes fra den ene stat til den anden, og at deres asylret på denne måde bliver værdiløs. På den anden side sættes der også en stopper for den såkaldte *asylum shopping*, idet muligheden for at rejse ukontrolleret videre, mens der iværksættes parallelle eller successive asylprocedurer rundt om i EU[5], udelukkes.

25. I sjette betragtning til forordning nr. 343/2003 fremhæves endvidere, at familiens enhed bør bevares, for så vidt som det er foreneligt med de andre målsætninger i forordningen. I syvende betragtning formuleres formålet om, at en og samme medlemsstat under fravigelse af de egentlige ansvarskriterier også kan foretage en samlet behandling af asylansøgninger fra flere familiemedlemmer for på denne måde at sammenføre medlemmerne af en familie af humanitære grunde.

26. På denne baggrund indeholder tredje kapitel i forordning nr. 343/2003 – i medfør af forordningens artikel 5, stk. 1 – en hierarkisk struktureret ansvarsordning i form af kriterier gradueret i faldende orden, til fastlæggelse af den medlemsstat, der er ansvarlig for behandlingen af en asylansøgning. I forordningens artikel 6-8 er der herved primært fokus på at bevare familiens enhed, og først på et senere sted, nemlig i forordningens artikel 9-12, nævnes de kriterier, der begrunder en medlemsstats ansvar som følge af den omstændighed, at den har gjort det muligt for en asylansøger at indrejse på Unionens område. Denne graduering af ansvarskriterierne skal på den ene side medvirke til at gennemføre kravet om, at den ansvarlige medlemsstat alene fastlægges på grundlag af objektive kriterier, og til, at formålet om bevarelse af familien overholdes. På den anden side skal der på denne måde forhindres misbrug ved, at der indgives flere asylansøgninger samtidigt eller successivt, således at kun en medlemsstat i sidste ende erklæres for ansvarlig.

2. Den systematiske placering af artikel 3, stk. 2, og artikel 15 i forordning nr. 343/2003

27. EU-lovgiver har ikke overset, at der kan opstå sager, hvor fastlæggelsen af ansvaret efter en streng ansvarsfordeling kan føre til uacceptable resultater. Med henblik på at undgå sådanne resultater blev der indføjet to bestemmelser, der under fravigelse af den nævnte graduerede ansvarsfordeling gør det muligt at gøre en anden medlemsstat ansvarlig af særlige grunde, nemlig »suverænitetsklausulen« i artikel 3, stk. 2, og den »humanitære klausul« i artikel 15 i forordning nr. 343/2003.

28. Kommissionen begrundede i forslaget til forordningen af 26. juli 2001 den humanitære klausul med, at den frem for alt har til formål at undgå eller rette op på den splittelse af familierne, som en streng anvendelse af ansvarskriterierne undertiden kan medføre. Selv om der med den undersøgte forordning indføres en række bindende bestemmelser, som skal sikre, at asylansøgere, som tilhører den samme familiegruppe, familiesammenføres, er de situationer, der kan opstå, nemlig så forskellige, at de ikke alle kan være dækket af særskilte bestemmelser. Af disse grunde er det i såvel medlemsstaternes som i asylansøgernes interesse, at der indføres en humanitær klausul[6].

29. Artikel 15 i forordning nr. 343/2003 indeholder dermed efter sin tilblivelseshistorie en undtagelsesregel til den prioriterede ansvarsfordeling i medfør af forordningens kapitel III.

30. Det samme gælder for retten til selv at overtage behandlingen af en asylansøgning i medfør af artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003. Det kan herom udledes af Kommissionens forslag til forordningen af 26. juli 2001, at en medlemsstat, der ifølge hovedreglen ikke er ansvarlig, kan udøve retten til selv at overtage behandlingen af en asylansøgning ud fra politiske, humanitære eller blot praktiske overvejelser[7].

5 — M. Hermann i: K. Hailbronner (udg.), *EU Immigration and Asylum Law*, München, 2010, kommentar til forordning nr. 343/2003, artikel 1, afsnit 20 f., C. Filzwieser og A. Sprung, *Dublin II-Verordnung, Das Europäische Asylzuständigkeitssystem*, 3. udgave, 2010, artikel 3, afsnit K6, B. Huber og R. Göbel-Zimmermann, *Ausländer- und Asylrecht*, 2. udgave, München, 2008, afsnit 1885.

6 — KOM(2001) 447 endelig, nævnt ovenfor i fodnote 4, bemærkning til artikel 16.

7 — Ibidem, bemærkning til artikel 3.

31. Såvel artikel 15 som artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 udgør dermed undtagelser fra ansvarsfordelingen i forordningens kapitel III. Mens artikel 15 blev indføjet i forordningens kapitel IV under overskriften »Humanitær klausul«, er artikel 3, stk. 2, imidlertid indeholdt i kapital II, der har overskriften »Almindelige principper«. Den omstændighed, at denne systematiske placering af den ene undtagelsesbestemmelse i de almindelige principper i forordningens kapitel II og den anden i et særskilt kapitel IV ikke er optimal, bekræftes af Kommissionens forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning til omarbejdning af forordning nr. 343/2003 [8]. Deri bliver det af klarhedshensyn foreslået, at »suverænitetsklausulen« og »den humanitære klausul« efter en omarbejdning samles i ét kapitel med titlen »diskretionære klausuler« [9].

3. Forholdet mellem artikel 3, stk. 2, og artikel 15 i forordning nr. 343/2003

32. Det har indtil nu stået åbent, hvilket forhold artikel 3, stk. 2, og artikel 15 i forordning nr. 343/2003 har til hinanden.

33. Den tjekkiske og den østrigske regering finder, at asylansøgerens opholdssted er det relevante afgrænsningskriterium for anvendelsen af disse bestemmelser, og de vil derefter anvende artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003, når asylansøgeren befinder sig i en stat, der ikke er ansvarlig for behandlingen af asylansøgningen, hvorimod artikel 15 i forordning nr. 343/2003 finder anvendelse på de tilfælde, hvor asylansøgeren ganske vist befinder sig i en stat, der er ansvarlig for behandlingen af asylansøgningen, men det imidlertid skønnes påkrævet, at sagen behandles i en anden stat. Denne opfattelse kan jeg ikke tilslutte mig.

34. En sådan fortolkning, der uden hensyntagen til andre omstændigheder alene tager udgangspunkt i asylansøgerens opholdssted, ville nemlig ikke være forenelig med det allerede beskrevne formål med artikel 15 i forordning nr. 343/2003.

35. Som der allerede er redegjort for, drejede indførelsen af artikel 15 i forordning nr. 343/2003 sig om bevarelsen, henholdsvis genoprettelsen af familiens enhed i form af en opsamlingsbestemmelse for de tilfælde, hvor den i kapitel III fastsatte ansvarsordning kunne indebære en humanitær belastning for asylansøgeren. Allerede Kommissionens første forslag til forordningen af 26. juli 2001 forfulgte formålet om at etablere en opsamlingsklausul med henblik på at forhindre, at familiemedlemmer bliver adskilt fra hinanden [10]. Den affattelse af artikel 15 i forordning nr. 343/2003, der i sidste ende blev vedtaget, er tydeligvis baseret på dette forslag. Den væsentlige forudsætning for anvendelsen af den humanitære klausul er sammenføring, henholdsvis at undgå adskillelse af familiemedlemmer [11].

36. Dermed er artikel 15 i forordning nr. 343/2003 efter sin tilblivelseshistorie og sin ordlyd en særregel for familiemæssige grunde på det humanitære område, mens artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 udgør en generel ubillighedsklausul. Dette følger navnlig af den omstændighed, at de konkrete tilfælde, hvor artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 finder anvendelse – i modsætning til artikel 15 i forordning nr. 343/2003 – ikke er defineret nærmere.

8 — 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.

9 — Ibidem, begrundelsens punkt 3.

10 — KOM(2001) 447 endelig, nævnt ovenfor i fodnote 4, bemærkning til den daværende artikel 16.

11 — Dette formål findes ligeledes i det allerede nævnte forslag fra Kommissionen til en omarbejdning af forordning nr. 343/2003. I dette forslag foreslås nemlig indførelsen af en sondring mellem suverænitetsklausulen og den humanitære klausul således, at suverænitetsklausulen hovedsagelig bruges af humanitære og medlidenhedsmæssige årsager, hvorimod den humanitære klausul skal finde anvendelse, når en streng anvendelse af de bindende kriterier ville medføre en adskillelse af familiemedlemmer eller andre slægtninge, jf. KOM(2008) 820 endelig, nævnt ovenfor i fodnote 8, begrundelsens punkt 3.

37. En væsentlig forskel mellem artikel 3, stk. 2, og artikel 15 i forordning nr. 343/2003 består endvidere i, at der med hensyn til artikel 3, stk. 2, allerede er indgivet en asylansøgning i den medlemsstat, der er ansvarlig efter hovedreglen, mens dette ikke nødvendigvis er tilfældet med artikel 15.

38. Sammenfattende må det herefter fastslås, at såvel artikel 3, stk. 2, som artikel 15 i forordning nr. 343/2003 udgør særregler for medlemsstaternes skønsbeføjelser, hvis anvendelsesområder kan overlappe hinanden, og som – såfremt de respektive betingelser for anvendelsen af bestemmelserne forligger – kan finde parallel anvendelse. Artikel 15 i forordning nr. 343/2003 udgør herved en særregel for skønsmæssige afgørelser på området for familiesammenføring af humanitære grunde, uden at asylansøgerens opholdssted herved er afgørende, hvorimod også andre end humanitære grunde ligeledes kan være afgørende for anvendelsen af retten til at overtage behandlingen af en asylansøgning efter forordningens artikel 3, stk. 2. Tilsvarende udgør den humanitære klausul i artikel 15 ikke en generel bestemmelse for særligt belastende situationer, men tager nødvendigvis udgangspunkt i den omstændighed, at ansøgeren har et familiemedlem, der befinder sig på medlemsstatetnes område.

B – *Om det første præjudicielle spørgsmål*

39. Den forelæggende ret ønsker med det første præjudicielle spørgsmål nærmere bestemt afklaret, om Republikken Østrig i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede i medfør af artikel 15 i forordning nr. 343/2003 kan være forpligtet til at behandle sagsøgerens asylansøgning i stedet for den medlemsstat, der primært er ansvarlig efter bestemmelserne i artikel 6-14, og om dette ligeledes er tilfældet, når der ikke foreligger en anmodning om overtagelse fra den primært ansvarlige medlemsstat.

40. For besvarelsen af dette spørgsmål skal jeg indledningsvis behandle forholdet mellem artikel 15, stk. 1, og artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 343/2003. På baggrund heraf vil jeg dernæst undersøge, om artikel 15, stk. 2, kan være relevant i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede. Da dette spørgsmål efter min opfattelse skal besvares benægtende, vil jeg derefter besvare det første præjudicielle spørgsmål på grundlag af artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 343/2003.

1. Forholdet mellem artikel 15, stk. 1, og artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 343/2003

41. Artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 343/2003 indrømmer medlemsstaterne muligheden for at sammenføre familiemedlemmer og andre slægtninge af humanitære grunde og med henblik herpå behandle asylansøgninger, som de i henhold til ansvarsfordelingsreglerne i kapital III ikke er ansvarlige for. Hertil kræves efter artikel 15, stk. 1, andet punktum, en anmodning fra en anden medlemsstat. Derudover kræves i henhold til artikel 15, stk. 1, tredje punktum, et samtykke fra asylansøgeren.

42. Artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 indeholder standardeksempler på humanitære grunde. Herved fremgår det af bestemmelsens samlede sammenhæng og dens tilblivelseshistorie, at artikel 15, stk. 1, omhandler såvel betingelserne som proceduren, når der foreligger humanitære grunde, mens artikel 15, stk. 2, opregner situationer, hvor det principielt må lægges til grund, at der foreligger humanitære grunde som omhandlet i denne bestemmelse, og hvor den humanitære klausul følgelig bør finde anvendelse.

43. Kommissionen anbefalede allerede i forslaget til forordningen af 26. juli 2001, at de principper, hvorefter en undtagelse til ansvarskriterierne med henblik på familiesammenføring bør være tilladt, skulle præciseres [12]. Denne anbefaling kan ligesom den endelige affattelse af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 føres tilbage til artikel 2, stk. 2, fjerde punktum, i afgørelse nr. 1/2000 af 31. oktober 2000 truffet af Artikel 18-Udvalget under Dublinkonventionen [13], der bestemte, at der i almindelighed skulle finde familiesammenføring sted under Dublinkonventionen, hvis der forelå en af de situationer, som nu også er anført i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 343/2003.

44. Baggrunden for sondringen mellem artikel 15, stk. 1, og artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 skal findes i den omstændighed, at EU-lovgiver var bevidst om, at man kan forestille sig et uoverskueligt antal forskellige situationer, hvor den humanitære klausul finder anvendelse, og at de ikke alle kan være dækket af særskilte bestemmelser [14]. Herved tænkes f.eks. på asylansøgere fra tidligere kolonier, hvor de tidligere kolonimagter fortsat i høj grad præger de kulturelle forhold i nogle asylansøgeres oprindelseslande, eller deres sprogkundskaber, der kan begrunde, at det familiemæssige aspekt ved en sammenføring tillægges særlig vægt [15]. Om der i sådanne tilfælde foreligger humanitære grunde, der kræver en familiesammenføring, tilkommer det medlemsstaterne i lyset af artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 343/2003 at bedømme. Heroverfor indeholder forordningens artikel 15, stk. 2, en præcisering af væsentlige livsforhold, hvor de særlige omstændigheder er så tungtvejende, at det som absolut hovedregel må antages, at der foreligger humanitære grunde, og der dermed som hovedregel skal finde en familiesammenføring sted i medfør af forordningens artikel 15, stk. 1.

45. Denne analyse bekræftes af den omstændighed, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 i modsætning til artikel 15, stk. 1, bortset fra opregningen af konkrete tilfælde, hvor der som hovedregel må antages at foreligge humanitære grunde, ikke indeholder yderligere betingelser. Artikel 15, stk. 2, kræver ikke eksplicit, at der skal ske en overtagelse af ansvaret for behandlingen af en asylansøgning på anmodning fra en anden medlemsstat med de berørte personers samtykke. Såfremt stk. 1 og stk. 2 i artikel 15 måtte blive anset for to indbyrdes uafhængige bestemmelser, ville dette føre til, at netop i særligt alvorlige tilfælde ville behandlingen af sagen blive forestået af en medlemsstat, der ikke er ansvarlig efter kriterierne i kapitel III, hvorved asylansøgeren end ikke ville have mulighed for at ytre sig. Det er indlysende, at EU-lovgiver ikke tilsigtede en sådan løsning.

46. Artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 udgør dermed en opregning og præcisering af de humanitære grunde i artikel 15, stk. 1.

47. Den væsentlige forskel mellem artikel 15, stk. 1, og artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 ligger i den skønsbeføjelse, der tilkommer medlemsstaterne. De kompetente myndigheders skønsbeføjelse bliver i de i artikel 15, stk. 2, anførte tilfælde væsentligt begrænset i forhold til artikel 15, stk. 1. Artikel 15, stk. 2, beskriver situationer, hvor der som hovedregel bør finde en sammenføring sted. Såfremt der foreligger en sådan situation, kan der alene undlades at træffe en afgørelse om sammenføring, når der foreligger særlige omstændigheder, der undtagelsesvis begrunder dette [16]. Såfremt der måtte blive truffet afgørelse om, at der, til trods for at der foreligger sådanne livsomstændigheder, som er anført i artikel 15, stk. 2, ikke består en humanitær grund, skal en sådan afgørelse følgelig ledsages af en særlig begrundelse.

12 — KOM(2001) 447 endelig, nævnt ovenfor i fodnote 4, bemærkninger til artikel 16.

13 — Afgørelse nr. 1/2000 af 31.10.2000, truffet af Artikel 18-Udvalget under Dublinkonventionen, om overgang af ansvaret for behandlingen af asylansøgninger fra familiemedlemmer i medfør af Dublinkonventionens artikel 3, stk. 4, og artikel 9 (EFT L 281, s. 1). I anden betragtning til denne afgørelse fremhæves, at en medlemsstat i medfør af Dublinkonventionens artikel 3, stk. 4, og artikel 9 havde ret til at behandle en asylansøgning, selv om behandlingen af ansøgningen ikke påhvilede den efter kriterierne i nævnte konvention. I afgørelse nr. 1/2000 anføres, at formålet med denne afgørelse er at fastsætte bestemmelser for fortolkningen og anvendelsen af disse forskrifter med hensyn til behandling af asylansøgninger fra familiemedlemmer.

14 — KOM(2001) 447 endelig, nævnt ovenfor i fodnote 4, bemærkninger til artikel 16.

15 — Jf. hertil C.Filzwieser og A. Sprung, nævnt ovenfor i fodnote 5, artikel 15, afsnit K8.

16 — Jf. hertil: C. Filzwieser og A. Sprung, nævnt ovenfor i fodnote 5, artikel 15, afsnit K11. Hailbronner/Thiery, »Schengen II und Dublin. Der zuständige Asylstaat in Europa«, ZAR 1997, s. 57.

48. I forhold hertil giver bestemmelsen i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 343/2003 medlemsstaterne en beføjelse til at udøve et skøn i det konkrete tilfælde, hvorved medlemsstaten selv skal foretage en afvejning af samtlige relevante faktorer. Begreberne »humanitær« og »familiemæssige eller kulturelle hensyn« er nemlig ubestemte retsbegreber, der kan anvendes fleksibelt på forskellige faktiske forhold med familiemæssig tilknytning. Denne skønsbeføjelse, der er væsentlig bredere end bestemmelsen i artikel 15, stk. 2, skal forklares med formålet med den humanitære klausul, som er, under hensyntagen til kravene i chartret om grundlæggende rettigheder og EMRK, at omfatte livsforhold, der som følge af det store antal mulige situationer og omstændigheder ikke på forhånd kan defineres i detaljer.

2. Artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 finder ikke anvendelse på et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede

49. Artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 bestemmer ifølge sin ordlyd, at medlemsstaterne i tilfælde, hvor »den pågældende« er afhængig af hjælp fra »den anden« på grund af graviditet, et nyfødt barn, alvorlig sygdom, et alvorligt handicap eller høj alder, normalt skal lade asylansøgeren blive sammen med eller familiesammenføre denne med et andet familiemedlem, der befinder sig på en af medlemsstaternes område, under forudsætning af, at der fandtes familiemæssige bånd i hjemlandet.

50. Spørgsmålet om, hvad der skal forstås ved »den pågældende« og »den anden« som omhandlet i artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 343/2003, i betragtning af forordningens artikel 15, stk. 1, lader sig besvare uden vanskeligheder. Ifølge artikel 15, stk. 1, andet punktum, kan den medlemsstat, der ikke er primært ansvarlig, nemlig på anmodning fra en anden medlemsstat behandle asylansøgningen fra »den pågældende person« på de betingelser, der er nævnt i dette stykke. Dermed er »den pågældende person« som omhandlet i artikel 15, stk. 1, asylansøgeren.

51. I betragtning af den systematiske sammenhæng mellem artikel 15, stk. 1, og artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 må det antages, at der med »den pågældende person« som omhandlet i artikel 15, stk. 2, menes asylansøgeren, mens »den anden« som omhandlet i denne bestemmelse er et familiemedlem til asylansøgeren.

52. Artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 finder ifølge sin ordlyd følgelig ikke anvendelse på et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede. I hovedsagen er det nemlig ikke asylansøgeren, der er afhængig af hjælp fra et familiemedlem, der befinder sig på en af medlemsstaternes område, men derimod et familiemedlem, der har behov for asylansøgerens hjælp.

53. Der er efter min opfattelse ingen teleologiske grunde til at supplere denne fortolkning efter ordlyden og opbygningen af artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 således, at denne undtagelsesbestemmelse ligeledes finder anvendelse i det tilfælde, hvor et familiemedlem, der befinder sig på en af medlemsstaternes område, har behov for asylansøgerens hjælp.

54. Dette ændres ikke af den omstændighed, at det er fastsat i artikel 11, stk. 1, i Kommissionens forordning (EF) nr. 1560/2003 om gennemførelsesforanstaltninger til forordning nr. 343/2003[17], at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 både finder anvendelse, når asylansøgeren er afhængig af hjælp fra et familiemedlem, der befinder sig i en medlemsstat, og når et familiemedlem, der befinder sig i en medlemsstat, er afhængig af hjælp fra asylansøgeren. Forordning nr. 1560/2003 er nemlig en gennemførelsesforordning, som blot supplerer eller nærmere præciserer hovedforordningen, men som ikke kan ændre denne væsentligt.

55. På denne baggrund må det fastholdes, at artikel 15, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 ikke kan finde anvendelse på et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede.

17 — Kommissionens forordning (EF) nr. 1560/2003 af 2.9.2003 om gennemførelsesforanstaltninger til forordning nr. 343/2003, EUT L 222, s. 3.

3. Om anvendelsen af artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 343/2003 på et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede

56. Ifølge artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 343/2003 kan enhver medlemsstat sammenføre familiemedlemmer og andre slægtninge, der er økonomisk afhængige af asylansøgeren, af de i denne bestemmelse nævnte humanitære grunde, selv om den ikke er ansvarlig for behandlingen efter de kriterier, der er anført i forordningens kapitel III, idet den efter anmodning fra en anden medlemsstat og med den pågældende persons samtykke behandler dennes asylansøgning. Artikel 15, stk. 4, i forordning nr. 343/2003 bekræfter, at den anmodede medlemsstat i et sådant tilfælde får overdraget ansvaret for behandlingen af ansøgningen.

57. Med henblik på besvarelse af spørgsmålet, om der i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede kan udledes en pligt af denne bestemmelse for Republikken Østrig til at behandle sagsøgerens asylansøgning, skal det navnlig afklares,

— om sagsøgeren kan henføres til personkredsen af familiemedlemmer som omhandlet i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 343/2003

— om, og i bekræftende fald under hvilke omstændigheder, den i artikel 15, stk. 1, fastsatte mulighed for, at en medlemsstat, der ikke er ansvarlig efter kapitel III, kan behandle en asylansøgning, kan ophøjes til en pligt til at behandle asylansøgningen

— og om der i det tilfælde, at der består en sådan pligt til at behandle asylansøgningen, kan ses bort fra fremsættelsen af en anmodning om overtagelse.

58. Jeg skal behandle disse tre spørgsmål i det følgende.

a) Sagsøgeren kan henføres til personkredsen af familiemedlemmer som omhandlet i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 343/2003

59. Ifølge artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 343/2003 kan en medlemsstat sammenføre »familiemedlemmer og andre slægtninge, der er økonomisk afhængige af asylansøgeren«, under de i bestemmelsen nævnte betingelser med henblik på behandling af asylansøgningen.

60. Artikel 2, litra i), i forordning nr. 343/2003 indeholder en relativ smal retlig definition af begrebet »familiemedlemmer«, der ikke omfatter forholdet mellem svigermor og svigerdatter. Derved opstår det spørgsmål, om der skal lægges et bredere familiebegreb til grund for personkredsen af familiemedlemmer efter artikel 15, stk. 1, end efter artikel 2, litra i).

61. Efter min opfattelse skal dette spørgsmål besvares bekræftende. Det fremgår ganske vist af en sammenligning af den tyske sprogversion af forordning nr. 343/2003 med andre sprogversioner af forordningen, at begrebet »Familienmitglieds« (»familiemedlemmer«) i artikel 15, stk. 1, svarer til begrebet »Familienangehörigen« (»familiemedlemmer«) i artikel 2, litra i), i forordning nr. 343/2003[18]. Det følger imidlertid af den omstændighed, at der derudover også er nævnt »andre« slægtninge, at definitionen i artikel 2, litra i), ikke kan være afgørende her. Dette svarer ligeledes til den engelske sprogversion, der på dette sted omtaler »other dependent relatives«.

62. Disse overvejelser giver mig anledning til at konkludere, at sagsøgeren kan henføres til personkredsen af »familiemedlemmer og andre slægtninge, der er økonomisk afhængige af asylansøgeren« som omhandlet i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 343/2003.

18 — I den engelske sprogversion henvises der såvel i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 343/2003 som i artikel 2, litra i), til »family members«. En sådan ensartet formulering kan også konstateres i den franske og den spanske sprogversion.

b) Om de omstændigheder, under hvilke den i artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 343/2003 fastsatte mulighed for at behandle en asylansøgning kan ophøjes til en pligt til at behandle asylansøgningen

63. Som jeg har anført i mit forslag til afgørelse af 22. september 2011 i N.S-sagen [19], og som Domstolen tiltrådte ved dom af 21. december 2011 i nævnte sag [20], skal en medlemsstats afgørelse om at behandle en asylansøgning i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 betragtes som en national foranstaltning til gennemførelse af forordning nr. 343/2003 for så vidt angår artikel 51, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder, således at medlemsstaterne ved denne afgørelse skal overholde bestemmelserne i det nævnte charter.

64. Denne bedømmelse kan overføres på den humanitære klausul i artikel 15 i forordning nr. 343/2003. Herefter skal en medlemsstats afgørelse om at behandle en asylansøgning i henhold til artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 343/2003 ligeledes betragtes som en national foranstaltning til gennemførelse af forordning nr. 343/2003 med henblik på artikel 51, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder, ved hvilken medlemsstaten skal overholde bestemmelserne i det nævnte charter.

65. I betragtning af denne pligt til at overholde chartret om grundlæggende rettigheder kan medlemsstaterne under særlige omstændigheder være forpligtet til at udøve deres ret til at behandle en asylansøgning af humanitære grunde i henhold til bestemmelserne i artikel 15 i forordning nr. 343/2003, hvis det måtte ligge fast, at der i modsat fald vil være en alvorlig risiko for, at asylansøgerens rettigheder i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder ville blive uberettiget begrænset [21].

66. For så vidt henviser den forelæggende ret i forelæggelsesafgørelsen til en mulig tilsidesættelse af det i artikel 4 i chartret om grundlæggende rettigheder indeholdte forbud mod umenneskelig eller nedværdigende behandling på den ene side og af respekten for privatliv og familieliv, der er sikret i chartrets artikel 7, på den anden side.

67. Den forelæggende ret har med henblik på en mulig tilsidesættelse af artikel 4 i chartret om grundlæggende rettigheder anført, at i hovedsagen ville sagsøgeren blive overført til Polen, såfremt Østrig ikke måtte være ansvarlig for behandlingen af sagsøgerens asylsag. Dette ville medføre, at sagsøgeren ville blive adskilt fra sin svigerdatter, der er afhængig af hjælp, hvilket kunne føre til en forværring af svigerdatterens helbredstilstand og til, at hun vil være i fare. Med hensyn til en mulig tilsidesættelse af artikel 7 i chartret om grundlæggende rettigheder har den forelæggende ret fremhævet, at en overførsel af sagsøgeren til Polen ville føre til en adskillelse fra de mindreårige børnebørn, der som en yderligere følge vil risikere at blive adskilt fra deres mor på grund af manglende omsorg [22].

19 — Forslag til afgørelse af 22.9.2011 i N.S.-sagen (sag C-411/10, dom af 21.12.2011, Sml. I, s. 13905, punkt 69 ff.).

20 — Dom af 21.12.2011, N.S. m.fl. (forenede sager C-411/10 og C-493/10, Sml. I, s. 13905, præmis 64 ff.).

21 — Om medlemsstaternes hermed sammenlignelige pligt til at udøve deres ret til selv at overtage behandlingen af en asylansøgning i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 med henblik på at afværge en alvorlig risiko for, at asylansøgerens rettigheder i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder vil blive tilsidesat, henvises til mit forslag til afgørelse i N.S.-sagen (nævnt ovenfor i fodnote 19, punkt 116 ff.). Selv om Domstolen i N.S.-dommen var relativt tilbageholdende i denne forbindelse, jf. navnlig dommen i sagen N.S. m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 82, kom den dog frem til den konklusion, at den medlemsstat, hvor der befinder sig en asylansøger, hvis asylansøgning denne medlemsstat ikke er ansvarlig for at behandle efter bestemmelserne i kapitel III i forordning nr. 343/2003, skal drage omsorg for, at der ikke sker en forværring af en situation, hvor denne ansøgers grundlæggende rettigheder tilsidesættes, ved at proceduren med henblik på at afgøre, hvilken medlemsstat der er ansvarlig, er urimeligt langvarig, og om fornødent påhviler det denne stat selv at behandle ansøgningen i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 (præmis 98). Jf. hertil punkt 84 ff. i dette forslag til afgørelse.

22 — Jf. navnlig forelæggelsesafgørelsens præmis 33, 41 og 45.

68. Uanset at afgørelsen om, hvorvidt der i hovedsagen består en alvorlig risiko for en tilsidesættelse af artikel 4 i chartret om grundlæggende rettigheder, i sidste ende skal træffes af den forelæggende ret, skal det fremhæves, at en tilsidesættelse af det i det nævnte charter indeholdte forbud mod umenneskelig eller nedværdigende behandling forudsætter påførelse af fysiske eller psykiske smerter eller lidelser, der med hensyn til intensitet og varighed har en tilstrækkelig tyngde [23]. Sagsøgeren risikerer umiddelbart lige så lidt som svigerdatteren at blive udsat for en sådan behandling fra statslige myndigheders side. Der kan alene befrygtes indirekte påvirkninger af svigerdatterens liv og eksistens.

69. Selv om det i denne sammenhæng må antages, at artikel 4 i chartret om grundlæggende rettigheder også kan forpligte medlemsstaterne til at beskytte mod tortur og umenneskelig eller nedværdigende behandling, der udgår fra privatpersoner [24], er det efter min opfattelse tvivlsomt, om de negative virkninger af en overførsel af sagsøgeren til Polen på svigerdatterens liv og eksistens i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede har den nødvendige tyngde til at udgøre en tilsidesættelse af artikel 4 i chartret om grundlæggende rettigheder. Følgelig skal den forelæggende ret nøje efterprøve, om virkningerne af en overførsel af sagsøgeren til Polen på svigerdatterens liv og eksistens i Østrig slet og ret skal betragtes som umenneskelig eller nedværdigende som omhandlet i artikel 4 i chartret om grundlæggende rettigheder.

70. Såfremt den forelæggende ret alligevel måtte nå frem til det resultat, at der er en alvorlig risiko for, at svigerdatterens rettigheder i henhold til artikel 4 i chartret om grundlæggende rettigheder vil blive tilsidesat, skal Republikken Østrig indrømmes en tilstrækkelig skønsbeføjelse ved valget af foranstaltninger til beskyttelse mod de forestående indgreb [25]. Såfremt der i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede måtte kunne udledes en positiv pligt for Republikken Østrig af artikel 4 i chartret om grundlæggende rettigheder, vil der endog være overladt Republikken Østrig en skønsbeføjelse ved valget af passende beskyttelsesforanstaltninger i det tilfælde, at der skal imødegås en fare for svigerdatteren, efter en overførsel af sagsøgeren til Polen.

71. Det følger umiddelbart heraf, at der heller ikke af artikel 4 i chartret om grundlæggende rettigheder kan udledes et forbud mod at overføre sagsøgeren til Polen, selv om denne grundlæggende rettighed i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede måtte kræve en positiv indgriben fra Republikken Østrig med henblik på beskyttelse af svigerdatteren. I dette tilfælde ville Republikken Østrig nemlig frit kunne iværksætte andre passende foranstaltninger til beskyttelse af svigerdatteren.

72. Det følger af det ovenstående, at der heller ikke er behov for en yderligere drøftelse af spørgsmålet, om Republikken Østrig med henblik på at forhindre, at en anden person end sagsøgeren udsættes for umenneskelig eller nedværdigende behandling, der er forbudt i medfør af artikel 4 i chartret om grundlæggende rettigheder, kan være forpligtet til at behandle hendes asylansøgning af humanitære grunde i henhold til bestemmelserne i artikel 15 i forordning nr. 343/2003.

23 — I denne sammenhæng: D. Jarass, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, München, 2010, artikel 4, afsnit 8. C. Callies, i *EUV/AEUV* (red..: Callies/Ruffert), 4. udgave, München, 2011, artikel 4 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, afsnit 8 ff.

24 — EMD har således i sin faste praksis fastslået, at de kontraherende staters forpligtelse til efter EMRK's artikel 1 at sikre enhver person under deres jurisdiktion de rettigheder og friheder, som er nævnt i konventionen, i forbindelse med EMRK's artikel 3 kræver foranstaltninger fra medlemsstaterne, der sikrer, at personer under deres jurisdiktion ikke underkastes tortur eller umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, herunder en sådan behandling fra privatpersoners side. Jf. f.eks. EMD's dom af 1.5.2011, sag nr. 19506/05, Ebcin mod Tyrkiet, præmis 35, af 10.5.2001, sag nr. 29392/95, Z m.fl. mod Det Forenede Kongerige, præmis 73, og af 23.9.1998, sag nr. 25599/94, A mod Det Forenede Kongerige, præmis 22.

25 — Jf. i denne sammenhæng EMD's faste praksis, hvorefter de foranstaltninger, som medlemsstaterne skal iværksætte med henblik på at forhindre indirekte tilsidesættelser af EMRK's artikel 1, sammenholdt med artikel 3, skal gøre det muligt at yde »effektiv beskyttelse« og omfatte »passende foranstaltninger« for at forhindre sådanne tilsidesættelser, som myndighederne havde eller burde have kendskab til, EMD's dom af 31.1.2012, sag nr. 60272/08, Karaman m.fl. mod Tyrkiet, præmis 46, og af 12.10.2006, sag nr. 13178/03, Mubilanzila Mayeka og Kaniki Mitunga mod Belgien, præmis 53. Desuden har EMD i dom af 9.6.2009, sag nr. 33401/02, Opuz mod Tyrkiet, præmis 165, udtrykkeligt bekræftet, at det ikke kan være EMD's opgave på vegne af de kompetente nationale myndigheder at træffe afgørelse om, hvilke af de foranstaltninger, der er til rådighed, der skal iværksættes for at efterkomme den positive pligt til beskyttelse, der udspringer af EMRK's artikel 3.

73. Hvad angår den mulige tilsidesættelse af retten til respekt for familieliv i henhold til artikel 7 i chartret om grundlæggende rettigheder har den forelæggende ret på den ene side henvist til forholdet mellem sagsøgeren som farmor og hendes børnebørn. På den anden side har den fremhævet, at det i tilfælde af en overførsel af sagsøgeren til Polen må forventes, at børnene vil blive adskilt fra deres mor i forbindelse med foranstaltninger til børns beskyttelse.

74. Med henblik på anvendelsen af artikel 7 i chartret om grundlæggende rettigheder på et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede må det antages, at forholdet mellem sagsøgeren som farmor og hendes børnebørn kan være omfattet af retten til respekt for familieliv, især da det herfor ikke er tvingende nødvendigt, at familiemedlemmerne bor sammen [26]. Det kan herefter ikke udelukkes, at en overførsel af sagsøgeren til Polen kan udgøre et indgreb i hendes ret til respekt for familieliv som omhandlet i artikel 7 i chartret om grundlæggende rettigheder.

75. Et sådant indgreb kan imidlertid være begrundet i medfør af bestemmelserne i artikel 52, stk. 1 og 3, i chartret om grundlæggende rettigheder. Artikel 52, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder bestemmer hertil, at enhver begrænsning i udøvelsen af retten til respekt for familieliv skal være fastlagt i lovgivningen [27] og skal respektere denne rettigheds væsentligste indhold samt iagttage proportionalitetsprincippet. Eftersom en overførsel af sagsøgeren til Polen ville følge af gennemførelsen af den i forordning nr. 343/2003 fastsatte ordning til fastlæggelse af den medlemsstat, der er ansvarlig for hendes asylansøgning, ville der være et retligt grundlag. Endvidere har Domstolen fremhævet i dommen i sagen N.S. m.fl., at selv hvor der foreligger en begrænsning af en grundlæggende rettighed, kan de i kapitel III i forordning nr. 343/2003 fastsatte ansvarsbestemmelser kun helt undtagelsesvis ændres [28]. Denne overvejelse skal i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede tages i betragtning i sammenhæng med efterprøvelsen af spørgsmålet, om et indgreb i retten til respekt for familieliv [29] er forholdsmæssigt, samt i sammenhæng med efterprøvelsen af, at denne rettigheds væsentligste indhold er respekteret [30]. Herefter vil alene en særligt indgribende begrænsning i retten til respekt for familieliv kunne betegnes som en ulovlig begrænsning, der vil kunne berøre ansvarsreglerne i forordning nr. 343/2003.

76. Med hensyn til den forelæggende rets bemærkninger vedrørende risikoen for, at børnebørnene vil blive adskilt fra svigerdatteren i det tilfælde, at sagsøgeren overføres til Polen, skal det endvidere fremhæves, at den forelæggende ret har henvist til, at en sådan adskillelse kan forventes i forbindelse med foranstaltninger til børns beskyttelse [31]. Den forelæggende ret har endvidere nævnt, at der i denne sammenhæng vil være tale om en retmæssig adskillelse af svigerdatteren fra hendes børn [32]. I betragtning af den omstændighed, at Republikken Østrig er part i EMRK, må det antages, at en adskillelse af børnebørnene fra deres mor, der finder sted i forbindelse med foranstaltninger til børns beskyttelse, og som er retmæssig i henhold til østrigsk lovgivning, i almindelighed ikke kan udgøre en uberettiget begrænsning af børnebørnenes og svigerdatterens ret til respekt for familieliv som omhandlet i artikel 7 i chartret om grundlæggende rettigheder. På denne baggrund er der heller ikke

26 — Jf. D. Jarass, nævnt ovenfor i fodnote 23, artikel 7, afsnit 21.

27 — 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.

28 — Jf. dommen i sagen N.S. m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 82.

29 — Denne efterprøvelse af proportionaliteten skal foretages på grundlag af et analyseskema i tre faser, hvorved ikke blot egnetheden og nødvendigheden, men ligeledes forholdsmæssigheden af indgrebet i den grundlæggende rettighed skal efterprøves.

30 — Med hensyn til sikringen af, at det væsentligste indhold respekteres, opstår endog spørgsmålet, om denne ved siden af proportionalitetskontrollen i tre faser fortsat kan tillægges selvstændig betydning (jf. hertil T. Kingreen i *EUV/EGV* (red.: Calliess/Ruffert), 4. udgave, München, 2011, artikel 52 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, afsnit 64. D. Jarass, nævnt ovenfor i fodnote 23, artikel 52, afsnit 45. Såfremt en begrænsning er så omfattende, at den helt tilsidesætter grundlæggende bestanddele af den omhandlede grundlæggende rettighed og dermed berører dennes væsentligste indhold, vil den nemlig som hovedregel kunne anfægtes som upassende og følgelig som uforholdsmæssig.

31 — Forelæggelsesafgørelsens præmis 41.

32 — Forelæggelsesafgørelsens præmis 46.

behov for en yderligere drøftelse af spørgsmålet, om Republikken Østrig med henblik på at forhindre en tilsidesættelse af den grundlæggende ret til respekt for familieliv i forhold til en anden person end sagsøgeren kan være forpligtet til at behandle hendes asylansøgning af humanitære grunde i henhold til bestemmelserne i artikel 15 i forordning nr. 343/2003.

77. Sammenfattende må det på baggrund af det ovenstående fastslås, at medlemsstaterne under helt ekstraordinære omstændigheder kan være forpligtet til at udøve deres ret til at behandle en asylansøgning af humanitære grunde i medfør af bestemmelserne i artikel 15 i forordning nr. 343/2003, såfremt det måtte ligge fast, at der i modsat fald vil være en alvorlig risiko for et uberettiget indgreb i asylansøgerens rettigheder i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder.

c) Krav om en anmodning om overtagelse, når der foreligger en overtagelsespligt

78. Ifølge artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 343/2003 kan en medlemsstat af de i bestemmelsen nævnte humanitære grunde sammenføre familiemedlemmer og andre slægtninge, der er økonomisk afhængige af asylansøgeren, med henblik på behandling af asylansøgningen, såfremt de berørte personer giver deres samtykke, og der foreligger en anmodning om overtagelse fra en anden medlemsstat.

79. Ifølge ordlyden af forordningen skal der følgelig foreligge en anmodning om overtagelse fra en anden medlemsstat, for at den humanitære klausul kan finde anvendelse.

80. Kravet om en anmodning om overtagelse skal efter min opfattelse forklares med nødvendigheden af, at de enkelte medlemsstaters fremgangsmåde i forbindelse med behandlingen af asylansøgninger afstemmes indbyrdes. Herved skal det navnlig tages i betragtning, at spørgsmålet om, hvem der er ansvarlig for gennemførelsen af en asylsag i medfør af forordning nr. 343/2003, skal afklares så hurtigt og ensartet som muligt. I denne sammenhæng forekommer det mig, at betydningen af anmodningen om overtagelse ligger deri, at det med denne anmodning skal afklares entydigt, hvilken af de medlemsstater, som deltager i en asylsag, er ansvarlig for at behandle asylansøgningen i medfør af bestemmelserne i forordning nr. 343/2003.

81. På denne baggrund kan der heller ikke ses bort fra kravet om, at der skal foreligge en anmodning om overtagelse, i det tilfælde, at en medlemsstat under ekstraordinære omstændigheder måtte være forpligtet til at udøve sin ret til at behandle en asylansøgning af humanitære grunde i medfør af artikel 15 i forordning nr. 343/2003. I et sådant tilfælde ville det i artikel 15, stk. 1, fastsatte krav om en anmodning om overtagelse imidlertid skulle forstås således, at den medlemsstat, der er forpligtet til overtagelse, i lyset af en fortolkning og anvendelse af artikel 15 i forordning nr. 343/2003, der er i overensstemmelse med de grundlæggende rettigheder, vil være forpligtet til at oplyse den anden medlemsstat, der deltager i en asylsag, om den faktiske og den retlige tilstand og anmode denne medlemsstat om at acceptere, at førstnævnte medlemsstat overtager asylsagen.

4. Konklusion

82. I betragtning af mine ovenfor anførte overvejelser skal det første præjudicielle spørgsmål besvares med, at en medlemsstat under helt ekstraordinære omstændigheder kan være forpligtet til at udøve sin ret til at behandle en asylansøgning af humanitære grunde i medfør af bestemmelserne i artikel 15 i forordning nr. 343/2003, såfremt det måtte ligge fast, at der i modsat fald vil være en alvorlig risiko for et ubegrundet indgreb i asylansøgerens rettigheder i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder. Såfremt der i et sådant tilfælde ikke måtte foreligge en anmodning om overtagelse som omhandlet i artikel 15, stk. 1, andet punktum, i forordning nr. 343/2003, vil den medlemsstat, der er forpligtet til overtagelse, være forpligtet til at oplyse den anden medlemsstat, der deltager i en asylsag, om den faktiske og den retlige tilstand, og anmode denne medlemsstat om at acceptere, at førstnævnte medlemsstat overtager asylsagen.

C – Om det andet præjudicielle spørgsmål

83. Med det andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende afklaret, om den ret, som Republikken Østrig har i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 til i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede at overtage behandlingen af sagsøgerens asylansøgning, kan ophøjes til en pligt til at overtage behandlingen, hvis det ansvar, der i øvrigt angives i forordning 343/2003, ville føre til en tilsidesættelse af EMRK's artikel 3 eller 8, henholdsvis artikel 4 eller 7 i chartret om grundlæggende rettigheder. Den forelæggende ret ønsker endvidere oplyst, hvilken betydning EMD's praksis vedrørende EMRK's artikel 3, henholdsvis artikel 8, har for fortolkningen af artikel 4, henholdsvis 7, i chartret om grundlæggende rettigheder.

84. Med henblik på besvarelsen af spørgsmålet, om og under hvilke betingelser retten til at overtage behandlingen af en asylsag i artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 kan ophøjes til en pligt til at overtage behandlingen, skal der tages udgangspunkt i den allerede nævnte dom i sagen N.S. m.fl., hvori Domstolen nåede frem til det resultat, at 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 for så vidt angår artikel 51, stk. 1, i chartret om grundlæggende rettigheder, således at medlemsstaterne ved denne afgørelse skal overholde bestemmelserne i det nævnte charter [33].

85. Domstolen udledte heraf, at det påhviler den medlemsstat, hvori der befinder sig en asylansøger, hvis asylansøgning den ikke er ansvarlig for at behandle i henhold til bestemmelserne i kapitel III i forordning nr. 343/2003, ikke at overføre asylansøgeren til den medlemsstat, der er ansvarlig i henhold til kapitel III i forordning nr. 343/2003, når den ikke kan være uvidende om, at dette vil føre til en tilsidesættelse af asylansøgerens rettigheder i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder [34]. I et sådant tilfælde skal den medlemsstat, hvori asylansøgeren befinder sig, med forbehold af den i artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 omhandlede mulighed for selv at behandle ansøgningen, undlade at anvende det kriterium i kapitel III, hvorefter den anden medlemsstat er ansvarlig, og undersøge, om et af de efterfølgende kriterier gør det muligt at identificere en yderligere medlemsstat som ansvarlig for behandlingen af asylansøgningen, hvortil asylansøgeren kan overføres uden en tilsidesættelse af den pågældendes grundlæggende rettigheder [35]. Den medlemsstat, hvor asylansøgeren befinder sig, skal imidlertid drage omsorg for, at der ikke sker en forværring af en situation, hvor denne ansøgers grundlæggende rettigheder tilsidesættes, ved at proceduren med henblik på at afgøre, hvilken medlemsstat der er ansvarlig, er urimeligt langvarig. Om fornødent påhviler det denne stat selv at behandle ansøgningen i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 [36].

86. Med henblik på besvarelsen af spørgsmålet om, på hvilken måde EMD's retspraksis vedrørende EMRK's artikel 3 og 8 skal tages i betragtning i forbindelse med fortolkningen af artikel 4 og 7 i chartret om grundlæggende rettigheder, skal der tages udgangspunkt i artikel 52, stk. 3, i det nævnte charter. I henhold hertil har de rettigheder i chartret, som svarer til dem, der er sikret ved EMRK, samme betydning og rækkevidde, som de tillægges i EMRK. I artikel 52, stk. 3, i chartret om grundlæggende rettigheder er det desuden udtrykkeligt angivet, at denne bestemmelse ikke er til hinder for, at EU-retten kan yde en mere omfattende beskyttelse.

33 — Dommen i sagen N.S. m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 20, præmis 64 ff.

34 — Ibidem, præmis 94.

35 — Ibidem, præmis 96 f.

36 — Ibidem, præmis 98.

87. Som jeg allerede anførte i mit forslag til afgørelse af i N.S.-sagen [37], skal denne bestemmelse forstås således, 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 EMD's praksis, skal denne praksis tillægges særlig betydning og stor vægt ved Domstolens fortolkning af de tilsvarende bestemmelser i chartret om grundlæggende rettigheder.

88. Den forelæggende rets sidste spørgsmål om, hvorvidt der i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede skal anvendes begreber med hensyn til »umenneskelig behandling« eller »familie«, der afviger fra EMD's praksis vedrørende EMRK's artikel 3, henholdsvis artikel 8, ved efterprøvelsen af, om der foreligger en ubegrundet begrænsning af artikel 4 eller 7 i chartret om grundlæggende rettigheder, skal efter min opfattelse besvares benægtende.

89. Som jeg allerede har redegjort for [38], forudsætter en tilsidesættelse af det i artikel 4 i chartret om grundlæggende rettigheder indeholdte forbud mod umenneskelig eller nedværdigende behandling påførelse af fysiske eller psykiske smerter eller lidelser, der med hensyn til intensitet og varighed har en tilstrækkelig tyngde. Dermed er begrebet »umenneskelig eller nedværdigende behandling« som omhandlet i artikel 4 i chartret om grundlæggende rettigheder i det væsentlige i overensstemmelse med det enslydende begreb i EMRK's artikel 3. Efter EMD's faste retspraksis kræves det nemlig også, at en mishandling skal have et minimum af tyngde for at være omfattet af EMRK's artikel 3. Spørgsmålet, om der foreligger et sådant minimum af tyngde, afhænger af samtlige omstændigheder i sagen, herunder således varigheden af behandlingen, de psykiske og fysiske virkninger heraf samt i visse tilfælde af offerets køn, alder og helbredstilstand [39].

90. Hvad angår fortolkningen af begrebet »familieliv« ønsker den forelæggende ret navnlig oplyst, om der alene følger en beskyttelse af det »reelle« familieliv af artikel 7 i chartret om grundlæggende rettigheder, som det kræves i EMD's retspraksis vedrørende EMRK's artikel 8, eller om artikel 7 i chartret om grundlæggende rettigheder også beskytter familieforhold, der ikke udgør et »reelt« familieliv som omhandlet i EMD's praksis. Dette spørgsmål opstår i hovedsagen, fordi sagsøgeren kun i begrænset omfang har boet i fælles husstand med sin svigerdatter og børnebørnene i Østrig og aktuelt ikke gør det længere.

91. Ifølge EMD's praksis vedrørende EMRK's artikel 8 sikrer denne bestemmelse retten til respekt for familieliv og forudsætter derfor, at der er tale om en eksisterende familie. Det afgørende er herved, at der har eksisteret et reelt familieliv mellem de berørte personer [40], hvorved det navnlig skal undersøges, om der virkelig og reelt består tætte personlige bånd [41].

92. Efter min opfattelse kan denne præcisering i EMD's praksis om, at EMRK's artikel 8 alene beskytter reelt familieliv, uden videre overføres på den ret til respekt for familieliv, der er garanteret i artikel 7 i chartret om grundlæggende rettigheder. I denne sammenhæng skal der henvises til forklaringerne til chartret om grundlæggende rettigheder [42] og navnlig forklaringerne til chartrets artikel 7, hvor det

37 — Jf. mit forslag til afgørelse af 22.9.2011 i N.S.-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 19, punkt 4 i forslagets konklusion.

38 — Jf. punkt 68 i dette forslag til afgørelse.

39 — Jf. i denne sammenhæng EMD's domme af 17.1.2012, sag nr. 36760/06, Stanev mod Bulgarien, præmis 202, af 1.6.2010, sag nr. 22978/05, Gäfgen mod Tyskland, præmis 88, af 30.1.2008, sag nr. 20877/04, Testa mod Kroatien, præmis 43, og af 11.7.2006, sag nr. 54810/00, Jalloh mod Tyskland, præmis 67.

40 — Jf. EMD's dom af 13.6.1979, sag nr. 6833/74, Marckx mod Belgien, præmis 31.

41 — Jf. EMD's dom af 2.11.2010, sag nr. 3976/05, Şerife Yigit mod Tyrkiet, præmis 93, og af 12.7.2001, sag nr. 25702/94, K. og T. mod Finland, præmis 150.

42 — 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.

fremhæves, at de rettigheder, der sikres ved artikel 7, svarer til dem, der er sikret ved EMRK's artikel 8[43]. Det må herefter antages, at også familieliv som omhandlet i artikel 7 i chartret om grundlæggende rettigheder forudsætter et reelt, eksisterende, tæt og personligt bånd mellem de berørte personer.

VII – Forslag til afgørelse

93. På baggrund af de ovennævnte overvejelser foreslår jeg Domstolen at besvare Asylgerichtshofs præjudicielle spørgsmål på følgende måde:

»1) En medlemsstat kan under helt ekstraordinære omstændigheder være forpligtet til at udøve sin ret til at behandle en asylansøgning af humanitære grunde i medfør af bestemmelserne i artikel 15 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, såfremt det måtte ligge fast, at der i modsat fald vil være en alvorlig risiko for et ubegrundet indgreb i asylansøgerens rettigheder i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder. Såfremt der i et sådant tilfælde ikke måtte foreligge en anmodning om overtagelse som omhandlet i artikel 15, stk. 1, andet punktum, i forordning nr. 343/2003, vil den medlemsstat, der er forpligtet til overtagelse, være forpligtet til at oplyse den anden medlemsstat, der deltager i en asylsag, om den faktiske og den retlige tilstand og anmode denne medlemsstat om at acceptere, at førstnævnte medlemsstat overtager asylsagen.

2) Det påhviler den medlemsstat, hvori der befinder sig en asylansøger, hvis asylansøgning den ikke er ansvarlig for at behandle i henhold til bestemmelserne i kapitel III i forordning nr. 343/2003, ikke at overføre asylansøgeren til den medlemsstat, der er ansvarlig i henhold til kapitel III i forordning nr. 343/2003, når den ikke kan være uvidende om, at dette vil føre til en tilsidesættelse af asylansøgerens rettigheder i henhold til chartret om grundlæggende rettigheder. I et sådant tilfælde skal den medlemsstat, hvori asylansøgeren befinder sig, med forbehold af den i artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003 omhandlede mulighed for selv at behandle ansøgningen, undlade at anvende det kriterium i kapitel III, hvorefter den anden medlemsstat er ansvarlig, og undersøge, om et af de efterfølgende kriterier gør det muligt at identificere en yderligere medlemsstat som ansvarlig for behandlingen af asylansøgningen, hvortil asylansøgeren kan overføres uden en tilsidesættelse af den pågældendes grundlæggende rettigheder. Den medlemsstat, hvor asylansøgeren befinder sig, skal imidlertid drage omsorg for, at der ikke sker en forværring af en situation, hvor denne ansøgers grundlæggende rettigheder tilsidesættes, ved at proceduren med henblik på at afgøre, hvilken medlemsstat der er ansvarlig, er urimeligt langvarig. Om fornødent påhviler det denne stat selv at behandle ansøgningen i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 343/2003.

3) Ved efterprøvelsen af, om en overførsel af sagsøgeren til den medlemsstat, der efter kapitel III i forordning nr. 343/2003 er ansvarlig for behandlingen af hendes asylansøgning, i et tilfælde som det i hovedsagen omhandlede ville føre til en ubegrundet begrænsning af artikel 4 eller af artikel 7 i chartret om grundlæggende rettigheder, skal der ikke lægges begreber med hensyn til »umenneskelig behandling« eller »familie«, der afviger fra EMD's praksis vedrørende EMRK's artikel 3, henholdsvis artikel 8, til grund.«

43 — Til bekræftelse af dette princip henvises til dom af 5.10.2010, sag C-400/10 PPU, McB, Sml. I, s. 8965, præmis 53.