Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 8 juni 2017 [1]

Mål C-490/16

A.S.
mot
Republiken Slovenien
(begäran om förhandsavgörande från Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Högsta domstolen i Republiken Slovenien))
och
Mål C-646/16
Jafari

(begäran om förhandsavgörande från Verwaltungsgerichtshof Wien (Högsta förvaltningsdomstolen, Wien, Österrike))

”Område med frihet, säkerhet och rättvisa – Gränser, asyl och immigration – Bestämmande av ansvarig medlemsstat för prövning av en tredjelandsmedborgares asylansökan – Kriterier för bestämmande av ansvarig medlemsstat för prövning av ansökningar om internationellt skydd – Tolkning av artiklarna 12–14 i förordning (EU) nr 604/2013 – Tolkning av artikel 5.4 c i förordning (EG) nr 562/2006”

Inledning

1. Om man betraktar en karta över Europa och kopierar in en karta över Europeiska unionen och noga markerar EU:s yttre gränser framträder vissa uppenbara sanningar. Det går en utsträckt landgräns mot öster utmed åtta EU-medlemsstaters gränser. [2] När man kommer in i Balkanländerna blir geografin, i likhet med historien, lite komplicerad. [3] Det som är väsentligt att framhålla är att en ”landbrygga” leder direkt från Turkiet in i Europeiska unionen. Söder om Europeiska unionens territorium ligger Medelhavet som kan korsas med ett improviserat fartyg om villkoren i ens hemland är tillräckligt

1 Originalspråk: engelska.

2 I riktning från norr till söder: Finland, Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slovakien, Ungern, Bulgarien och Rumänien. Den ryska exklaven Kaliningrad oblast omges av Polen, Litauen och Östersjön.

3 Kroatien har utöver gränserna till EU-grannarna Slovenien och Ungern även yttre gränser till Bosnien och Herzegovina, Serbien och Montenegro. Grekland har en inre gräns till EU-landet Bulgarien och yttre gränser till Albanien, den före detta jugoslaviska republiken Makedonien (nedan kallad FYR Makedonien) och Turkiet.

hemska för att man ska förmås pröva detta desperata vågspel. De närmaste överfartspunkterna leder till landstigning i Grekland, Malta eller Italien eller, längst västerut, i Spanien. Europeiska unionens östra och sydöstra gränser kan därför vara öppna för invandring landvägen [4] medan den södra gränsen är öppen för invandring över Medelhavet.

2. Den västra delen av Europeiska unionen är betydligt mindre öppen för invandring. Där ligger först Atlantkusten längs hela den västra delen av EU:s territorium. Sedan finns det mer hav norrut, Irländska sjön, Engelska kanalen och Nordsjön, [5] Skagerrak, [6] Kattegatt och Östersjön. [7] Sverige har Östersjön som sin södra gräns och dessutom en landgräns till sin granne Norge. Finland har både gränser i havet [8] och landgränser. [9] I väst och i nord medför därför geografin och klimatet tillsammans att invandring blir betydligt svårare.

3. ”Dublinsystemet” [10] tar inte den karta över Europa som jag nu beskrivit som sin utgångspunkt. Det förutsätter snarare tyst att alla sökande av internationellt skydd kommer att anlända med flyg. Om de skulle göra det skulle det teoretiskt kunna leda till möjligheten att (mycket grovt) lika många sökande skulle ankomma till var och en av de 28 medlemsstaterna. [11] Mot denna bakgrund framstår det system som inrättats som mycket förnuftigt.

4. En annan väsentlig del i Dublinsystemet är att det inriktar sig på den enskilda sökanden av internationellt skydd. Det är denna enskilda sökande (enligt definitionen i artikel 2 c i Dublin III-förordningen) som bedöms enligt de kriterier som anges i kapitel III vid avgörandet av vilken medlemsstat som är ansvarig för att behandla dennes ansökan om internationellt skydd. Hela förordningen är utformad i förhållande till den enskilda personen. Detta är självklart rätt och riktigt. Människor som söker skydd är inte statistiska uppgifter. De ska behandlas humant och med respekt för deras grundläggande rättigheter. Normalt kan genomförandet av det tillvägagångssätt som fastläggs i Dublin III-förordningen kräva administrativ samordning och samarbete mellan de behöriga myndigheterna i olika medlemsstater, men det uppvisar inte några inneboende eller oöverstigliga svårigheter.

5. Mellan september 2015 och mars 2016 var tiderna allt annat än normala.

4 Genèvekonventionen (se punkt 19 nedan) definierar flyktingar som personer som flyr från konflikt eller förföljelse. Uttrycket ”flyktingar” används också i vid betydelse för de människor som är del av en massflykt från ett land eller en region som drabbats av konflikt innan de har haft möjlighet att formellt ansöka om och tilldelas flyktingstatus. Migration är ett mycket varierande begrepp. På internationell nivå finns det inte någon allmänt vedertagen definition av ordet ”migrant”. Termen uppfattas vanligen omfatta alla fall där beslutet att flytta fattades frivilligt av den berörda personen av ”personliga bekvämlighetsskäl” och utan påverkan av en yttre tvingande omständighet. Det är en avgörande skillnad mellan ”migranter” och ”flyktingar”. Uttrycket ”migrant” används ofta i pressen för så kallade ekonomiska migranter – de som lämnar sitt ursprungsland enbart av ekonomiska skäl som inte har något att skaffa med begreppet ”flykting”, för att materiellt förbättra sin livskvalitet. Se Glossary of the International office for Migration och Glossary of the European Migration Network samt uttalande av Förenta nationernas flyktingkommissarie (nedan kallad UNHCR) av den 11 juli 2016, ‘“Refugee” or “migrant” – which is right?’.

5 Mellan respektive: Irland och Förenade kungariket, Förenade kungariket och Frankrike och Belgien, Förenade kungariket och Nederländerna och Tyskland.

6 Skagerrak skiljer Danmark från dess EES-granne Norge.

7 Kattegatt och Östersjön skiljer Danmark och Tyskland från Sverige.

8 Östersjön, Bottniska viken och Finska viken.

9 Finlands landgränser är med Sverige (också medlem i EU), Norge (en EES-stat) och Ryssland (ett tredjeland).

10 Jag använder detta uttryck för att successivt beskriva Dublinkonventionen (konvention rörande bestämmandet av den ansvariga staten för prövningen av en ansökan om asyl som framställts i en av medlemsstaterna i de Europeiska gemenskaperna (EGT C 254, 1997, s. 1). Medlemsstaterna undertecknade den konventionen i Dublin den 15 juni 1990. Dublinkonventionen trädde i kraft den 1 september 1997 för de tolv ursprungliga signatärstaterna, den 1 oktober 1997 för Republiken Österrike och Konungariket Sverige och den 1 januari 1998 för Republiken Finland. Den ersattes av rådets förordning (EG) nr 343/2003 av den 18 februari 2003 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat (EUT L 50, 2003, s.1, nedan kallad Dublin II-förordningen). Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat (EUT L 180, 2013, s. 31) (nedan kallad Dublin III-förordningen) upphävde Dublin II-förordningen och är den nuvarande versionen som är i kraft.

11 Jag noterar att vilken medlemsstat där en sökande av internationellt skydd som reser med flyg först landar i praktiken hänger samman med vilka flyglinjer olika flygbolag har till de olika medlemsstaterna.

6. På följande sätt beskrev vice ordföranden i Europeiska kommissionen grundorsaken till den plötsliga överväldigande migrationen till Europeiska unionen:

”Det finns ett helvete på jorden. Det kallas Syrien. Det faktum att miljoner människor försöker fly från det helvetet är förståeligt. Det faktum att de försöker stanna så nära sina hem som möjligt är också förståeligt. Och det är självklart att de försöker finna säkert skydd någon annanstans om detta inte fungerar… Fler och fler människor är på flykt. Situationen i grannländerna inger litet eller ibland inget hopp. Så människor letar efter en fristad [via Turkiet som självt skyddar mer än två miljoner flyktingar] i Europa. Problemet löser sig inte självt. Inflödet av flyktingar kommer inte att upphöra så länge som kriget fortsätter. Mycket måste göras för att få ett slut på denna konflikt och hela världen kommer att bli involverad. Under tiden måste vi göra allt för att ta hand om inflödet av flyktingar för att erbjuda människor en säker plats att vistas på, i regionen, inom EU och resten av världen.” [12]

7. Ett mycket stort antal syriska fördrivna personer följde därför det rådande sättet för personer som tog sig till Europeiska unionen från andra delar av världen som härjats av krig eller drabbats av hungersnöd: [13] från Afghanistan och Irak. De förfärliga tragedierna till havs med överlastade, läckande uppblåsbara båtar som sjönk när de korsade Medelhavet under sommarmånaderna 2015 fångade de flesta mediers intresse. Men det fanns en annan betydande migrationsrutt mot Europeiska unionen: ”den västra Balkanrutten”.

8. Den rutten omfattade en resa till sjöss och/eller på land från Turkiet västerut till Grekland, sedan in i de västra Balkanländerna. Man färdades i första hand genom FYR Makedonien, Serbien, Kroatien, Ungern och Slovenien. [14] Rutten blev en populär passage in i EU under år 2012 när Schengens viseringskrav avskaffades för fem Balkanländer – Albanien, Bosnien och Herzegovina, Montenegro, Serbien och FYR Makedonien. Fram till mars 2016 kunde många människor således färdas på en enda stor rutt från Turkiet till Grekland och sedan norrut genom de västra Balkanländerna. [15]

9. De som färdades längs den västra Balkanrutten ville inte stanna i de länder som de måste resa genom för att nå det mål de valt. Dessa länder ville inte heller att de skulle stanna där. Myndigheterna i FYR Makedonien och Serbien tillhandahöll transport (som betalades av dem som nyttjade den) [16] och tillät dem att använda den rutten för att passera gränsen till Kroatien, i synnerhet efter det att Ungern stängt sin gräns. De kroatiska och slovenska myndigheterna tillhandahöll också transport (denna gång gratis) och tillät dessa personer att korsa deras gränser till Österrike respektive Tyskland. De västra Balkanstaternas politik att tillåta dessa tredjelandsmedborgare att resa in på deras territorier och tillhandahålla medel såsom transporter för att föra dem till gränsen på väg till den destination som de valt har beskrivits som ”att vinka igenom”.

10. Den 27 maj 2015 föreslog kommissionen bland annat ett beslut av rådet grundat på artikel 78.3 FEUF om nödåtgärder till förmån för i huvudsak Italien och Grekland, eftersom de i allmänhet var de första mottagande medlemsstaterna och således ställdes inför ett plötsligt inflöde av tredjelandsmedborgare. Detta var det första förslaget som avgavs för att utlösa den bestämmelsen. Den 14 september 2015 antog rådet ett beslut enligt det förslaget. [17] Rådet konstaterade att Greklands och Italiens särskilda situation hade återverkningar i andra geografiska regioner såsom ”västra Balkans

12 *Editorial Comments Common Market Law Review* 52, nr 6 av den 6 december 2015, sidorna 1437–1450, med citering av brevet från förste vice ordföranden Frans Timmermans till S & D-gruppen i Europaparlamentet den 21 oktober 2015.

13 Se meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet av den 10 februari 2016 om lägesrapporten om genomförande av de prioriterade åtgärderna i den europeiska migrationsagendan (COM(2016) 85 final).

14 Som beskrivs gemensamt som ”transitstaterna”.

15 *Migration to Europe through the Western Balkans – Serbia & the Former Yugoslav Republic of Macedonia, Report, December 2015 to May 2016*, REACH, s. 4. Rutten beskrivs som relativt lätt och säker jämfört med andra rutter, se s. 19 i den rapporten.

16 *At the Gate of Europe, a report on refugees on the Western Balkans Route* av Senado Šelo Šabić och Sonja Borić. Så snart som tredjelandsmedborgare anlände till Šid, en stad längs gränsen till Kroatien, tillhandahölls gratis transport för att föra dem över gränsen till ett mottagningscenter i Kroatien.

17 Rådets beslut (EU) 2015/1523 av den 14 september 2015 om fastställande av provisoriska åtgärder på området internationellt skydd till förmån för Italien och Grekland (EUT L 239, 2015, s. 146).

migrationsväg”.[18] Målet för beslut 2015/1523 innefattade omplacering av sökande av internationellt skydd som gav in ansökningar om asyl i en av dessa två stater. Ett annat mål var att medge ett tillfälligt undantag från bestämmelserna i Dublin III-förordningen, främst det kriterium som lade ansvaret för prövning av ansökningar om internationellt skydd på den medlemsstat där sökande utan tillstånd första gången passerade gränsen från ett tredjeland. Det eftersträvade målet med åtgärden var att omplacera 40 000 sökande inom två år till andra medlemsstater. Beslutet antogs enhälligt.

11. Inom en vecka antog rådet ett andra beslut som innehöll ett förfarande för omplacering av 120 000 tredjelandsmedborgare i behov av internationellt skydd.[19] Beslut 2015/1601 införde också en fördelningsnyckel som angav hur de berörda tredjelandsmedborgarna skulle placeras i medlemsstaterna.[20] Detta beslut var politiskt kontroversiellt, och det antogs genom röstning med kvalificerad majoritet.[21] Den 25 oktober 2015 ägde ett möte på hög nivå rum på inbjudan av kommissionens ordförande vilket omfattade både medlemsstater i EU och andra stater.[22] Deltagarna kom överens om en rad åtgärder (som angavs i ett ”Uttalande”) för att förbättra samarbetet och få till stånd samråd mellan länderna utmed den västra Balkanrutten. De beslutade också om åtgärder (som skulle genomföras omedelbart) som syftade till att begränsa sekundära förflyttningar, erbjuda skydd för tredjelandsmedborgare, bevaka gränserna och bekämpa smuggling och människohandel.[23] Såväl den exakta grunden för och den exakta rättsliga effekten av dessa åtgärder är oklara.[24]

12. Under tiden angavs i pressen, den 21 augusti 2015, att Tyskland hade ”undantagit” syriska medborgare från Dublin III-förordningen.[25] I september 2015 återinfördes kontrollerna av gränserna med Österrike efter det att Tyskland mottagit hundratusentals personer inom några få dagar. Tyskland avskaffade det så kallade undantaget i november 2015.

13. Den 15 september 2015 stängde Ungern sin gräns till Serbien. En följd av denna stängning blev att ett stort inflöde av människor omdirigerades till Slovenien. Den 16 oktober 2015 uppförde Ungern ett stängsel utmed sin gräns till Kroatien. Mellan november 2015 och februari 2016 uppförde FYR Makedonien ett stängsel utmed sin gräns mot Grekland.

14. I slutet av oktober 2015 hade nära 700 000 människor färdats utmed den västra Balkanrutten från Grekland till Centraleuropa. Antalet har med variation beskrivits som ”utan motstycke”, ett ”massivt inflöde” och ”exceptionellt”. Uppgifterna om inresa och registrering varierar mellan länderna utmed rutten. Ungefärliga ankomster i Serbien var 10 000 (oktober) och 5 000 (november).[26]

15. Den 11 november 2015 började Slovenien uppföra ett stängsel utmed sin gräns till Kroatien. I december 2015 uppförde Österrike ett stängsel vid huvudgränsövergången till Slovenien. Österrike hade under tiden tillfälligt återinfört kontroller vid inre gränser den 16 september 2015.

18 Skäl 7 i beslut 2015/1523.

19 Rådets beslut (EU) 2015/1601 av den 22 september 2015 om fastställande av provisoriska åtgärder på området internationellt skydd till förmån för Italien och Grekland (EUT L 248, 2015, s. 80).

20 I februari 2017 hade (efter 18 månader av omplaceringsperioden) sammanlagt 11 966 asylsökande omplacerats från Grekland och Italien, se rapport från generaldirektoratet för unionens interna politik ”Genomförande av rådets beslut 2015 om fastställande av provisoriska åtgärder på området internationellt skydd till förmån för Italien och Grekland” som publicerats av Europaparlamentet. Kommissionen har beskrivit omplaceringsprogrammets genomförandenivå som ”otillfredsställande”: meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Europeiska rådet och rådet, Första rapporten om omplacering och vidarebosättning av den 16 mars 2016 (COM(2016) 165 final).

21 Ungern ansåg sig inte vara en stat i främsta ledet och intog ståndpunkten att den inte fick någon nytta av åtgärden. Tjeckien, Ungern, Slovakien, och Rumänien röstade emot, Finland avstod – Europaparlamentets utredningsavdelning ”Lagstiftning om nödomplacering av asylsökande i Europeiska unionen”.

22 De som deltog var Albanien, Österrike, Bulgarien, Kroatien, FYR Makedonien, Tyskland, Grekland, Ungern, Rumänien, Serbien och Slovenien.

23 Kommissionens pressrelease IP/15/5904 av den 25 oktober 2015.

24 Den troligaste bedömningen är kanske att detta var avsett som en mellanstatlig åtgärd enligt internationell rätt snarare än EU-rätt. Det är ändå oklart huruvida medlemsstaterna hade den nödvändiga behörigheten att vidta en sådan åtgärd.

25 Detta förefaller inte vara en helt korrekt beskrivning av situationen. Det framgår emellertid hur vissa uppfattade situationen.

26 De olika rapporterna om situationen innefattar ”Frontex meddelande om trender och rutter beträffande den västra Balkanrutten”.

16. Den 14 februari 2016 tillkännagav Österrike att landet endast tog emot personer från Afghanistan, Irak och Syrien. Den 18 februari 2016 höll ett antal polischefer ett möte i Zagreb och gjorde ett uttalande.[27] Policyn att vinka genom folk genom de västra Balkanstaterna upphörde när Österrike ändrade sin liberala asylpolitik (det vill säga i februari 2016).

17. Vad beträffar andra stater återinförde Frankrike tillfälligt kontroller vid inre gränser mellan juli 2016 och januari 2017. Danmark vidtog en liknande åtgärd och förlängde därefter kontrollerna från den 4 januari 2016 till den 12 november 2016. Norge återinförde kontroller av inre gränser från den 26 november 2015 till den 11 februari 2017 och Sverige vidtog åtgärder av samma slag från den 12 november 2015 till den 11 november 2016.

18. Det totala antalet människor som färdades utmed den västra Balkanrutten under en relativt kort tid sent under år 2015 och tidigt år 2016 i förening med de politiska svårigheter som följde därpå beskrivs allmänt kortfattat som ”flyktingkrisen” eller ”den humanitära krisen” i de västra Balkanstaterna. Det var den största massförflyttningen av människor genom Europa sedan andra världskriget. Dessa är de fullständigt exceptionella omständigheter som utgör bakgrunden till dessa två mål om förhandsavgörande.

Internationell rätt

Genèvekonventionen

19. Artikel 31.1 i Genèvekonventionen[28] förbjuder att flyktingar som flyr från ett område där deras liv eller frihet var i fara bestraffas på grund av deras olovliga inresa eller uppehåll, när de uppehåller sig i en stat utan tillstånd, under förutsättning att de anmäler sig hos myndigheterna och visar godtagbara skäl för sin olovliga inresa eller sitt olovliga uppehåll. Enligt artikel 31.2 ska stater inte ålägga andra inskränkningar i flyktingars rörelsefrihet än som är nödvändiga. Inskränkningarna får upprätthållas endast till dess att flyktingens ställning i landet har blivit reglerad eller flyktingen erhåller tillstånd att inresa i annat land. Stater ska bevilja flyktingar skäligt rådrum och nödvändiga lättnader för att erhålla tillstånd att inresa i annat land.

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

20. Artikel 3 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna[29] förbjuder omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning.

27 Cheferna för polisväsendet i FYR Makedonien, Kroatien, Serbien, Slovenien och Österrike var närvarande. Punkterna 5–7 i det uttalandet anger att deltagarna kom överens om att endast ge tillstånd till första inresa för personer som uppfyllde inresevillkoren i kodexen om Schengengränserna. Medborgare i Irak och Syrien skulle få tillstånd till inresa av humanitära skäl förutsatt att de uppfyllde vissa villkor såsom bevis om nationalitet. Gemensamma kriterier fastställdes som skulle kontrolleras under registreringsförfarandet. Ett antal initiativ togs på EU-nivå och av olika medlemsstater (som beskrivs i punkterna 12–17 ovan). Jag nämner detta särskilda uttalande eftersom det direkt berör tolkningsfrågorna i förevarande mål.

28 Undertecknad i Genève den 28 juli 1951 och som trädde i kraft den 22 april 1954 (*United Nations Treaty Series*, vol. 189, p. 150, No 2545 (1954)), sådan den kompletterats genom protokollet angående flyktingars rättsliga ställning överenskommet i New York den 31 januari 1967, som trädde i kraft den 4 oktober 1967 (kallad Genèvekonventionen).

29 Undertecknad i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen).

EU-lagstiftning

Stadgan

21. Artikel 4 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna [30] (nedan kallad stadgan) motsvarar artikel 3 i Europakonventionen. Artikel 18 i stadgan garanterar rätten till asyl med iakttagande av Genèvekonventionen.

Dublinsystemet

Dublin III-förordningen

22. Bestämmelserna om det territoriella tillämpningsområdet för Dublin III-förordningen är komplicerade. Dess föregångare, Dublin II-förordningen, var tillämplig i Danmark från och med år 2006 i enlighet med avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Konungariket Danmark om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som getts in i Danmark eller någon annan medlemsstat i Europeiska unionen, och om Eurodac för jämförelse av fingeravtryck för en effektiv tillämpning av Dublinkonventionen. [31] Det finns inte något motsvarande avtal avseende Dublin III-förordningen. I enlighet med artiklarna 3 och 4a.1 i protokoll nr 21 om Förenade kungarikets och Irlands ställning med avseende på området med frihet, säkerhet och rättvisa, fogat till EU-fördraget och EUF-fördraget, har dessa medlemsstater meddelat att de önskar delta i antagandet och tillämpningen av Dublin III-förordningen. Förordningen är tillämplig i förhållande till övriga medlemsstater på vanligt sätt utan vidare åtgärder.

23. Enligt avtalet mellan Europeiska unionen och Schweiziska edsförbundet om kriterier och mekanismer för att fastställa vilken stat som ska ansvara för handläggningen av en asylansökan som görs i en medlemsstat eller i Schweiz är Dublin III-förordningen tillämplig i förhållande till den staten. [32]

24. Ingressen till Dublin III-förordningen innehåller följande förklaringar:

– Ett gemensamt europeiskt asylsystem (nedan kallat CEAS) är en del av Europeiska unionens mål att gradvis upprätta ett område med frihet, säkerhet och rättvisa som är öppet för dem som av olika omständigheter tvingas söka skydd i unionen på laglig väg. Det är grundat på en fullständig och allomfattande tillämpning av Genèvekonventionen. CEAS bör på kort sikt omfatta ett tydligt och praktiskt genomförbart sätt att fastställa vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en asylansökan. [33]

30 EUT C 83, 2010, s. 389 (nedan kallad stadgan). Genom Lissabonfördragets ikraftträdande den 1 december 2009 upphöjdes stadgan till primärrätt (artikel 6.1 FEU).

31 Rådets beslut 2006/188/EG av den 21 februari 2006 om ingående av avtalet mellan Europeiska gemenskapen och Konungariket Danmark för att utvidga tillämpningsområdet för rådets förordning (EG) nr 343/2003 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredjeland har gett in i någon medlemsstat och för rådets förordning (EG) nr 2725/2000 om inrättande av Eurodac för jämförelse av fingeravtryck för en effektiv tillämpning av Dublinkonventionen, till att även gälla Danmark (EUT L 66, 2006, s. 38).

32 Avtalet och protokollet med Schweiziska edsförbundet och Furstendömet Liechtenstein trädde i kraft den 1 mars 2008 (EUT L 53, 2008, s. 5). Det godkändes genom rådets beslut 2008/147/EG av den 28 januari 2008 (EUT L 53, 2008, s. 3) och rådets beslut 2009/487/EG av den 24 oktober 2008 (EUT L 161, 2009, s. 6). Dublinsystemet är därför även tillämpligt i förhållande till Liechtenstein. Island och Norge tillämpar Dublinsystemet på grund av bilaterala avtal med Europeiska unionen vilket godkänts genom rådets beslut 2001/258/EG av den 15 mars 2001 (EGT L 93, 2001, s. 38).

33 Skälen 2–4.

– En sådan metod bör bygga på objektiva kriterier, som är rättvisa för både medlemsstaterna och de berörda personerna. Den bör särskilt göra det möjligt att snabbt fastställa ansvarig medlemsstat, för att garantera faktisk tillgång till förfarandena för beviljande av internationellt skydd och inte äventyra målet att behandla ansökningar om internationellt skydd snabbt. [34]

– Dublinsystemet utgör en grundsten i CEAS, eftersom det tydligt fördelar ansvar mellan medlemsstater för prövning av ansökningar om internationellt skydd. [35]

– Vid tillämpning av Dublinsystemet är det nödvändigt att beakta bestämmelserna i EU:s asylregelverk. [36]

– Hänsyn till barnets bästa och respekt för familjelivet bör komma i främsta rummet vid tillämpning av Dublin III-förordningen. [37] Gemensam behandling av ansökningar om internationellt skydd för medlemmar av samma familj av en och samma medlemsstat är förenligt med respekten för principen om familjens enhet. [38]

– För att garantera ett effektivt skydd av den berörda individens rättigheter är det viktigt att fastställa rättssäkerhetsgarantier och rätten till ett effektivt rättsmedel i samband med beslut om överföring till den ansvariga medlemsstaten, särskilt i enlighet med artikel 47 i stadgan. För att säkerställa respekten för internationell rätt bör ett effektivt rättsmedel för sådana beslut omfatta prövning såväl av tillämpningen av denna förordning som av den rättsliga och faktiska situationen i den medlemsstat till vilken den sökande överförs. [39]

– Ett gradvist upprättande av ett område utan inre gränser, där fri rörlighet för personer garanteras i enlighet med EUF-fördraget, och införandet av en unionspolitik för villkoren för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse, med gemensamma insatser för att hantera de yttre gränserna, gör det nödvändigt att finna en jämvikt mellan ansvarskriterierna i solidarisk anda. [40]

– I fråga om behandlingen av personer som omfattas av tillämpningsområdet för Dublin III-förordningen är medlemsstaterna bundna av sina förpliktelser enligt internationella rättsliga instrument, inklusive relevant rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna. [41]

– Dublin III-förordningen respekterar grundläggande rättigheter och iakttar de principer som erkänns särskilt i stadgan. [42]

25. Det anges i artikel 1 i Dublin III-förordningen att i denna förordning ”fastställs kriterier och mekanismer för att fastställa vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som lämnats in i en av medlemsstaterna av en tredjelandsmedborgare eller en statslös person (nedan kallad *den ansvariga medlemsstaten*)”.

34 Skäl 5.

35 Skäl 7.

36 Skälen 10–12 hänvisar till följande rättsakter: i) Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande och för innehållet i det beviljade skyddet (EUT L 337, 2011, s. 9) (nedan kallat skyddsgrundsdirektivet), ii) Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd (EUT L 180, 2013, s. 6) (nedan kallat förfarandedirektivet) och iii) Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/33/EU av den 26 juni 2013 om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd (EUT L 180, 2013, s. 96) (nedan kallat mottagandedirektivet).

37 Skälen 13 och 14.

38 Skälen 15 och 16.

39 Skäl 19.

40 Skäl 25.

41 Skäl 32.

42 Skäl 39.

26. Följande definitioner anges i artikel 2:

”a) en tredjelandsmedborgare: varje person som inte är unionsmedborgare enligt artikel 20.1 i EUF-fördraget och som inte heller är medborgare i en stat som deltar i [Dublin III-]förordningen genom ett avtal med Europeiska unionen.

b) *ansökan om internationellt skydd*: en ansökan om internationellt skydd i den mening som avses i artikel 2 h i [skyddsgrundsdirektivet].

c) *sökande*: en tredjelandsmedborgare eller en statslös person som har lämnat in en ansökan om internationellt skydd som ännu inte blivit föremål för något slutgiltigt avgörande.

d) *prövning av ansökan om internationellt skydd*: alla de prövningsåtgärder, beslut eller avgöranden som ankommer på de behöriga myndigheterna rörande en ansökan om internationellt skydd enligt [förfarandedirektivet] och [skyddsgrundsdirektivet] med undantag för förfarandena för att fastställa ansvarig medlemsstat i enlighet med [Dublin III-förordningen].

…

l) *uppehållstillstånd*: varje tillstånd som utfärdas av myndigheterna i en medlemsstat och som berättigar en tredjelandsmedborgare eller en statslös person att vistas på dess territorium, inklusive de dokument som styrker rätten att vistas på territoriet inom ramen för tillfälligt skydd eller i väntan på att den situation som förhindrar att ett avlägsnandebeslut verkställs ska upphöra, med undantag för viseringar och uppehållstillstånd som utfärdas under den tid som krävs för att fastställa ansvarig medlemsstat enligt denna förordning eller under prövningen av en ansökan om internationellt skydd eller en ansökan om uppehållstillstånd.

m) *visering*: tillstånd som utfärdas eller beslut som fattas av en medlemsstat och som krävs för transitering genom eller inresa för vistelse i denna medlemsstat eller flera medlemsstater. Viseringarnas art fastställs enligt följande definitioner:

– *visering för längre vistelse*: tillstånd eller beslut som utfärdas av en av medlemsstaterna i enlighet med nationell rätt eller unionsrätten och som krävs för inresa för vistelse i den medlemsstaten under längre tid än tre månader.

– *visering för kortare vistelse*: tillstånd som utfärdas eller beslut som fattas av en medlemsstat för transitering genom eller vistelse på en eller flera eller samtliga medlemsstaters territorium som inte varar längre än tre månader under en sexmånadersperiod från dagen för första inresa till medlemsstaternas territorium.

– *visering för flygplatstransitering*: visering som är giltig för transitering genom de internationella transitområdena på en eller flera av medlemsstaternas flygplatser.

…”

27. Enligt artikel 3.1 ska medlemsstaterna pröva varje ansökan om internationellt skydd som lämnas in av en tredjelandsmedborgare eller en statslös person på någon av medlemsstaternas territorium, inklusive vid gränsen eller i transitområden. Ansökan ska prövas av en enda medlemsstat, som ska vara den medlemsstat som enligt kriterierna i kapitel III fastställs som ansvarig.

28. Artikel 3.2 har följande lydelse:

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

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

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

29. Kriterierna för att fastställa den ansvariga medlemsstaten (vid tillämpning av artikel 1) anges i kapitel III (nedan kallade kriterierna i kapitel III). I artikel 7.1 stadgas att kriterierna för att fastställa ansvarig medlemsstat ska tillämpas i den ordning de anges i detta kapitel. Ansvarig medlemsstat ska fastställas på grundval av situationen vid den tidpunkt då sökanden först lämnade in sin ansökan om internationellt skydd i en medlemsstat som föreskrivs i artikel 7.2. Högst upp i ordningen är kriterierna avseende underåriga (artikel 8) och familjemedlemmar (artiklarna 9–11). De berörs inte direkt i något av målen vid de nationella domstolarna. [43]

30. Näst i ordningen är artikel 12 som anger villkoren för kriteriet avseende utfärdande av uppehållstillstånd eller viseringar. Om sökanden har ett giltigt uppehållstillstånd ska enligt artikel 12.1 den medlemsstat som utfärdat tillståndet ansvara för prövningen av ansökan om internationellt skydd. Om sökanden har en giltig visering ska enligt artikel 12.2 den medlemsstat som utfärdat viseringen ansvara för prövningen av ansökan om internationellt skydd, såvida inte viseringen har utfärdats på en annan medlemsstats vägnar i enlighet med en sådan överenskommelse om representation som avses i artikel 8 i förordning (EG) nr 810/2009. [44] I så fall ska den representerade medlemsstaten ansvara för prövningen av ansökan om internationellt skydd.

31. Artikel 13 har rubriken ”Inresa och/eller vistelse”. Artikel 13.1 har följande lydelse:

”Om det har fastställts, på grundval av sådana bevis eller indicier som tas upp i de två förteckningar som avses i artikel 22.3 i denna förordning, inklusive sådana uppgifter som avses i förordning (EU) nr 603/2013, [45] att en sökande utan tillstånd har passerat gränsen till en medlemsstat landvägen, sjövägen eller luftvägen från ett tredjeland, ska den medlemsstat där inresan ägt rum ansvara för prövningen av ansökan om internationellt skydd. Detta ansvar ska upphöra tolv månader efter det att den otillåtna gränspassagen ägde rum.”

32. Det näst sista kriteriet, angivet i artikel 14, rör ”inresa efter upphävt viseringskrav”. Den har följande lydelse:

”1. Om en tredjelandsmedborgare eller en statslös person reser in på en medlemsstats territorium där han eller hon inte behöver visering ska den medlemsstaten ansvara för prövningen av dennes ansökan om internationellt skydd.

43 Se vidare punkt 88 nedan.

44 Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 810/2009 av den 13 juli 2009 om införande av en gemenskapskodex om viseringar (viseringskodex) (EUT L 243, 2009, s. 1).

45 _ Eurodacförordningen: se vidare punkt 43 nedan.

2. Principen i punkt 1 ska inte tillämpas om tredjelandsmedborgaren eller den statslösa personen lämnar in sin ansökan om internationellt skydd i en annan medlemsstat där han eller hon inte heller behöver visering för inresa till territoriet. I detta fall ska den andra medlemsstaten ansvara för prövningen av ansökan om internationellt skydd.”

33. Det sista kriteriet (artikel 15) avser ansökningar om internationellt skydd som görs på det internationella transitområdet på en flygplats och saknar betydelse i förevarande mål om förhandsavgörande.

34. Genom undantag från artikel 3.1 får varje medlemsstat enligt artikel 17.1 diskretionärt besluta att pröva en ansökan om internationellt skydd som den har mottagit från en tredjelandsmedborgare, även om det enligt kriterierna i kapitel III inte föreligger någon sådan skyldighet för den berörda medlemsstaten.

35. Kapitel V innehåller bestämmelser om skyldigheter för ”den ansvariga medlemsstaten”. I det kapitlet räknar artikel 18 upp vissa skyldigheter som innefattar att överta en sökande som har lämnat in en ansökan i en annan medlemsstat (artikel 18.1 a) eller återta en sökande vars ansökan är under prövning och som har lämnat in en ansökan i en annan medlemsstat eller som befinner sig i en annan medlemsstat utan uppehållstillstånd (artikel 18.1 b).

36. Artikel 20.1 föreskriver att förfarandet för att fastställa ansvarig medlemsstat ska inledas när en ansökan om internationellt skydd första gången lämnas in i en medlemsstat. En ansökan om internationellt skydd ska anses inlämnad vid den tidpunkt då en formell ansökan från den sökande eller en rapport från myndigheterna inkom till de behöriga myndigheterna i den berörda medlemsstaten enligt vad som föreskrivs i artikel 20.2. [46]

37. Om en medlemsstat som har mottagit en ansökan om internationellt skydd bedömer att en annan medlemsstat ska ansvara för prövningen av denna ansökan, får den förstnämnda medlemsstaten enligt artikel 21 så snart som möjligt och i vart fall inom tre månader från det att asylansökan lämnades in enligt artikel 20.2 anmoda den senare medlemsstaten att överta sökanden. I enlighet med artikel 22.1 [47] ska den anmodade medlemsstaten utföra de kontroller som behövs och fatta beslut om en framställan om övertagande av en sökande inom två månader från det att en sådan framställan mottogs. Artikel 22.7 föreskriver att underlåtenhet att agera inom den fristen är detsamma som att framställan godtagits. [48]

38. En framställan enligt artikel 23 om återtagande av en sökande som lämnar in en ny ansökan om internationellt skydd ska på samma sätt göras så fort som möjligt. Enligt artikel 25 ska den anmodade medlemsstaten svara så fort som möjligt och inte senare än en månad från den dag då framställan mottogs. Enligt artikel 25.2 behandlas underlåtenhet att göra det som ett godtagande av framställan.

39. Vissa förfarandegarantier anges i artiklarna 26 och 27. Den förra föreskriver att om den anmodade medlemsstaten samtycker till att överta eller återta en sökande ska den anmodande medlemsstaten meddela den berörda personen beslutet att överföra honom eller henne till den ansvariga medlemsstaten. Det beslutet ska innehålla information om tillgängliga rättsmedel.

40. Enligt artikel 27.1 har sökande rätt till ett effektivt rättsmedel i form av överklagande eller omprövning i domstol av de faktiska och rättsliga omständigheterna när det gäller ett beslut om överföring.

46 Den exakta innebörden av denna bestämmelse är föremål för prövning i målet Mengesteab, C-670/16 som för närvarande är anhängigt vid domstolen.

47 Artikel 22.3 uppdrar åt kommissionen att genom genomförandeakter utarbeta förteckningar med relevanta uppgifter om bevis och indicier som bestämmer ansvaret för prövning av en ansökan om internationellt skydd enligt Dublin III-förordningen; se vidare punkt 44 nedan.

48 Frågor rörande tolkningen av dessa bestämmelser har också ställts i målet Mengesteab, C-670/16 (anhängigt vid domstolen).

41. Artikel 29 föreskriver följande:

”1. Överföringen av sökanden eller en annan person som avses i artikel 18.1 c eller d från den anmodande medlemsstaten till den ansvariga medlemsstaten ska verkställas i enlighet med den anmodande medlemsstatens nationella rätt, efter samråd mellan de berörda medlemsstaterna, så snart det är praktiskt möjligt och senast inom sex månader efter det att framställan från en annan medlemsstat om övertagande eller återtagande av den berörda personen godtogs eller det slutliga beslutet i fråga om överklagande eller omprövning med suspensiv verkan fattades i enlighet med artikel 27.3.

…

2. Om överföringen inte görs inom tidsfristen på sex månader ska den ansvariga medlemsstaten befrias från sin skyldighet att överta eller återta den berörda personen, varpå ansvaret övergår på den anmodande medlemsstaten. Denna tidsfrist får förlängas till högst ett år om överföringen inte kunnat utföras på grund av att den berörda personen varit frihetsberövad, eller till högst 18 månader om den berörda personen håller sig undan.

…”[49]

42. Artikel 33 har rubriken En mekanism för tidig varning, beredskap och krishantering. Artikel 33.1 anger följande: ”Om kommissionen, i synnerhet på grundval av uppgifter som [Europeiska stödkontoret för asylfrågor (EASO)] samlat in i enlighet med förordning (EU) nr 439/2010,[50] slår fast att tillämpningen av den här förordningen kan äventyras antingen till följd av att det finns en betydande risk för stora påfrestningar på en medlemsstats asylsystem och/eller på grund av funktionsproblem hos en medlemsstats asylsystem, ska kommissionen i samarbete med stödkontoret utfärda rekommendationer till den medlemsstaten och uppmana den att upprätta en förebyggande handlingsplan.

…”

Bestämmelser om genomförande av Dublin III-förordningen

43. Förordning (EU) nr 603/2013[51] inrättade Eurodacsystemet. Dess syfte ska vara att hjälpa till att fastställa vilken medlemsstat som enligt Dublin III-förordningen ska vara ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare lämnar in i en medlemsstat.

44. Bilaga II till kommissionens genomförandeförordning (EU) nr 118/2014 om tillämpningsföreskrifter för tillämpning av Dublin III-förordningen[52] innehåller två förteckningar över bevismedlen för fastställande av den ansvariga medlemsstaten vid tillämpning av Dublin III-förordningen. Förteckning A avser formella bevismedel som fastställer ansvaret så länge som det inte motsägs av bevisning om motsatsen. Förteckning B avser indiciebevisning: indicier som även om de kan motbevisas kan vara tillräckliga under vissa omständigheter för att fastställa ansvaret.

49 Frågor om tolkningen av artikel 29 i Dublin III-förordningen har tagits upp i målet C-201/16, Shiri (anhängigt vid domstolen).

50 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 439/2010 av den 19 maj 2010 om inrättande av ett europeiskt stödkontor för asylfrågor (EUT L 132, 2010, s. 11).

51 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 603/2013 av den 26 juni 2013 om inrättande av Eurodac för jämförelse av fingeravtryck för en effektiv tillämpning av förordning (EU) nr 604/2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat och för när medlemsstaternas brottsbekämpande myndigheter begär jämförelser med Eurodacuppgifter för brottsbekämpande ändamål, samt om ändring av förordning (EU) nr 1077/2011 om inrättande av en Europeisk byrå för den operativa förvaltningen av stora it-system inom området frihet, säkerhet och rättvisa (EUT L 180, 2013, s. 1) (nedan kallad Eurodacförordningen). Se artikel 1.

52 Kommissionens genomförandeförordning (EU) nr 118/2014 av den 30 januari 2014 om ändring av förordning (EG) nr 1560/2003 om tillämpningsföreskrifter till rådets förordning (EG) nr 343/2003 (EUT L 39, 2014, s. 1; nedan kallad Dublingenomförandeförordningen).

Schengen

45. I en eller annan form har fri rörlighet mellan Europas länder ägt rum sedan medeltiden.[53] Schengenavtalet, undertecknat den 14 juni 1985, avsåg gradvist avskaffande av inre gränser och föreskrev kontroll av signatärstaternas yttre gränser. Konventionen om tillämpning av Schengenavtalet undertecknades den 19 juni 1990.[54] Konventionen avsåg sådana frågor som organisation och förvaltning av den yttre gränsen och avskaffande av inre gränskontroller, förfarande för enhetlig visering och driften av en enda databas för alla medlemmar (Schengens informationssystem (nedan kallat SIS), samt sättet för samarbete mellan medlemmarnas immigrationsmyndigheter. Dessa frågor infördes inom ramen för EU:s regelverk genom Amsterdamfördraget. Samtliga 28 EU-medlemsstater deltar inte fullt ut i Schengenregelverket.[55] Det finns särskilda avtal för Irland och Förenade kungariket.[56]

Kodexen om Schengengränserna

46. Skälen i kodexen om Schengengränserna[57] innehåller följande relevanta uttalanden. Upprättandet av ett område med fri rörlighet för personer ska åtföljas av andra åtgärder såsom den gemensamma politiken för passage av de yttre gränserna.[58] I det avseendet är införandet av ett gemensamt regelverk ett av huvudinslagen i den gemensamma politiken för förvaltningen av de yttre gränserna.[59] Gränskontroll är av intresse inte endast för de medlemsstater vid vars yttre gränser den utförs utan för samtliga medlemsstater som har avskaffat inre gränskontroll.

47. I skälen anges vidare att gränskontrollen bör bidra till kampen mot olaglig invandring och människohandel samt till förebyggande av alla typer av hot mot medlemsstaternas inre säkerhet, allmänna ordning, folkhälsa och internationella förbindelser.[60] In- och utresekontroller bör genomföras på ett sådant sätt att mänsklig värdighet respekteras fullt ut. Gränskontroll bör genomföras på ett professionellt och respektfullt sätt och stå i proportion till de syften som

53 Se, till exempel, Hansaförbundet som skapades för att skydda vissa kommersiella intressen och diplomatiska privilegier i dess anslutna städer och länder och som därigenom underlättade och reglerade kommersiellt betingad fri rörlighet för personer. Förbundet grundades officiellt år 1356, men dess ursprung kan ledas tillbaka till återuppbyggnaden av Lübeck år 1159 av Henrik ”Lejonet”. Det spelade en betydande roll i att forma ekonomierna, handeln och politiken i Nordsjö- och Östersjöregionerna under mer än 300 år.

54 Konvention om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i Beneluxstaterna, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken om gradvis avskaffande av kontroller vid de gemensamma gränserna (EGT L 239, 2000, s. 19, nedan kallad CISA). Konventionen är fortfarande gällande även om den delvis har ersatts av kodexen för Schengengränserna som upphävde artiklarna 2–8. Se vidare punkt 46 nedan.

55 Av de 28 EU-medlemsstaterna deltar 22 helt i Schengenregelverket. Bulgarien, Kroatien, Cypern och Rumänien är på väg att bli deltagare fullt ut. Enligt artikel 4.2 i akten om Kroatiens anslutning till Europeiska unionen är vissa bestämmelser i Schengenregelverket tillämpliga i Kroatien. SIS II gäller ännu inte där men ett förslag till ett beslut av rådet att ändra det förhållandet föreligger för närvarande: förslag till rådets beslut om tillämpningen av bestämmelserna i Schengenregelverket i fråga om Schengens informationssystem i Republiken Kroatien av den 18 januari 2017 (COM(2017) 17 final). Liechtenstein, Island, Norge och Schweiz deltar också i Schengenregelverket enligt bilaterala avtal med Europeiska unionen.

56 Enligt artikel 4 i protokoll (nr 19) om Schengenregelverket, som är införlivat inom Europeiska unionens ramar och som är fogat till EUF och FEUF, får Irland och Förenade kungariket begära att vissa eller samtliga bestämmelser i Schengenregelverket ska tillämpas på dem. Förenade kungariket får genomföra kontroller vid sina gränser av personer som vill resa in i Förenade kungariket som det anser nödvändiga (artikel 1 i protokoll (nr 20) FEUF om tillämpning av vissa inslag i artikel 26 FEUF på Förenade kungariket och på Irland som fogats till EUF och FEUF). Förenade kungariket har ett uttryckligt undantag från artikel 77 FEUF (rörande unionens politik avseende kontroll vid inre och yttre gränser). Fördragen godtar således att Förenade kungariket kontrollerar sina egna gränser. Enligt artikel 1 i protokoll (nr 22) om Danmarks ställning som fogats till EUF och FEUF ska inte den medlemsstaten delta i rådets beslut om föreslagna åtgärder i enlighet med avdelning V i tredje delen FEUF (unionens politik och inre åtgärder på områden med frihet, säkerhet och rättvisa).

57 Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) (EUT L 105, 2006, s. 1). Den förordningen har sedan upphävts och ersatts av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 (EUT L 77, 2016, s. 1), även den kallad kodex om Schengengränserna. Vid den i målet aktuella tiden (det vill säga september 2015–mars 2016) var det den tidigare versionen av kodexen för Schengengränserna som var i kraft i lydelsen enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1051/2013 (EUT L 295, 2013, s. 1). Jag kommer att hänvisa till den versionen av kodexen för Schengengränserna i detta förslag.

58 Skäl 2.

59 Skäl 4.

60 Skäl 6.

eftersträvas.[61] Gränskontroll omfattar inte bara kontroll av personer vid gränsövergångsställen och bevakning mellan dessa gränsövergångsställen utan även en analys av riskerna för den inre säkerheten och analys av de hot som kan påverka de yttre gränsernas säkerhet. Det är därför nödvändigt att fastställa villkor, kriterier och regler för kontrollen vid gränsövergångsställena och för gränsövervakningen.[62] Det bör införas möjligheter att förenkla kontrollerna vid de yttre gränserna vid exceptionella och oförutsebara omständigheter för att undvika alltför lång väntetid vid gränserna. Vid förenklade in- och utresekontroller föreligger det alltjämt en skyldighet att systematiskt stämpla tredjelandsmedborgares handlingar. Stämplingen gör det möjligt att med visshet fastställa datum och plats för passerandet av gränsen utan att i alla enskilda fall fastställa att alla erforderliga åtgärder för kontroll av resehandlingar har genomförts.[63]

48. Artikel 1 anger egentligen ett tvåfaldigt mål för kodexen om Schengengränserna. Först anges att gränskontroll av personer som passerar gränser mellan de deltagande staterna inte ska förekomma. Sedan fastställer den regler för gränskontroll av personer som passerar EU-medlemsstaternas yttre gränser.

49. Följande definitioner anges i artikel 2:

”…2. *yttre gränser*: medlemsstaternas landgränser, inklusive flod- och insjögränser, sjögränser samt flygplatser och flod-, kust- och insjöhamnar, såvida de inte räknas som inre gränser.

…

5. *personer som åtnjuter fri rörlighet enligt unionsrätten:*

a) unionsmedborgare, i den mening som avses i [artikel 20.1 FEUF], samt tredjelandsmedborgare vilka är familjemedlemmar till en unionsmedborgare som utövar sin rätt till fri rörlighet och vilka omfattas av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG[64].

b) tredjelandsmedborgare och deras familjemedlemmar, oavsett nationalitet, som enligt överenskommelser mellan unionen och dess medlemsstater å ena sidan och dessa tredjeländer å den andra åtnjuter samma rätt till fri rörlighet som unionsmedborgare.

6. *tredjelandsmedborgare*: varje person som inte är unionsmedborgare i den mening som avses i artikel 20.1 i fördraget och som inte omfattas av [artikel 2.5].

7. *personer registrerade i syfte att nekas inresa*: varje tredjelandsmedborgare som har registrerats i Schengens informationssystem (SIS) enligt vad som föreskrivs i artikel 96 i [CISA].

8. *gränsövergångsställe*: varje gränsövergångsställe som de behöriga myndigheterna har godkänt för passage av de yttre gränserna.

…

9. *gränskontroll*: verksamhet vid en gräns, i enlighet med och för att uppnå målen i denna förordning, som utan hänsyn till andra skäl enbart bedrivs som svar på en avsikt att passera gränsen eller själva passagen av den och som består av in- och utresekontroller och gränsövervakning.

61 Skäl 7.

62 Skäl 8.

63 Skäl 9.

64 Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 om unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier (EUT L 158, 2004, s. 77).

10. *in- och utresekontroller*: kontroller vid gränsövergångsställen för att säkerställa att personer, deras transportmedel och föremål i deras besittning kan tillåtas att resa in i medlemsstaternas territorium eller att lämna det.

11. *gränsövervakning*: övervakning av gränser mellan gränsövergångsställen och övervakning av gränsövergångsställen utanför de fasta tiderna för öppethållande för att hindra personer från att kringgå in- och utresekontrollerna.

…

13. *gränskontrolltjänsteman*: en offentlig tjänsteman som i enlighet med nationell lagstiftning tjänstgör vid ett gränsövergångsställe eller längs gränsen eller i omedelbar närhet av en sådan gräns och som enligt denna förordning och den nationella lagstiftningen i varje medlemsstat utför gränskontroll.

…

15. *uppehållstillstånd:*

a) alla uppehållstillstånd som utfärdats av medlemsstaterna med den enhetliga utformning som föreskrivs i rådets förordning (EG) nr 1030/2002[65] och uppehållskort utfärdade enligt direktiv 2004/38/EG,

b) alla övriga handlingar som utfärdas av en medlemsstat till tredjelandsmedborgare och som ger tillstånd till vistelse på dess territorium under förutsättning att handlingarna har anmälts och offentliggjorts enligt artikel 34 med undantag av

   (i) tillfälliga tillstånd som utfärdas i avvaktan på prövningen av en första ansökan om uppehållstillstånd enligt vad som avses i led a eller en asylansökan och

   (ii) viseringar som utfärdats av medlemsstaterna med den enhetliga utformning som föreskrivs i rådets förordning (EG) nr 1683/95.

   …"[66]

50. Enligt artikel 3 ska kodexen om Schengengränserna tillämpas på varje person som passerar medlemsstaternas inre eller yttre gränser, utan att det påverkar a) rättigheterna för personer som åtnjuter fri rörlighet enligt unionsrätten och b) rättigheterna för flyktingar och personer som ansöker om internationellt skydd, särskilt när det gäller principen om non-refoulement.

51. Enligt artikel 3a ska medlemsstaterna handla i full överensstämmelse med relevant unionsrätt, däribland stadgan, Genèvekonventionen och grundläggande rättigheter vid tillämpning av förordningen. Detta innefattar en skyldighet att fatta beslut grundat på omständigheterna i det enskilda fallet.

52. Artikel 5 har rubriken Inresevillkor för tredjelandsmedborgare. I enlighet med artikel 5.1 är villkoren för sådana personer vars planerade vistelse inte varar mer än 90 dagar under en period på 180 dagar[67] följande: a) innehav av en giltig resehandling som tillåter passage av gränsen, b) innehav av giltig visering, c) de kan styrka syftet med och villkoren för den avsedda vistelsen och ha tillräckliga

65 Rådets förordning (EG) nr 1030/2002 av den 13 juni 2002 om en enhetlig utformning av uppehållstillstånd för medborgare i tredjeland (EGT L 157, 2002, s. 1).

66 Se punkt 58 nedan.

67 Domstolen uttalade sig kort om förhållandet mellan sådana viseringar och Dublin III-förordningen i punkt 48 i sin nyligen avkunnade dom av den 7 mars 2017, *X och X*, C-638/16 PPU, EU:C:2017:173.

medel för sitt uppehälle för såväl den planerade vistelsens längd som återresan till ursprungslandet eller transitresa till ett tredjeland som med säkerhet tillåter inresa eller är i stånd att på laglig väg anskaffa sådana medel, d) de är inte registrerade i SIS i syfte att nekas inresa och e) de anses inte utgöra en risk för bland annat allmänna ordning eller inre säkerhet. [68]

53. Genom undantag från dessa krav föreskriver artikel 5.4 c att ”tredjelandsmedborgare som inte uppfyller ett eller flera av villkoren i punkt 1 får av en medlemsstat beviljas tillstånd till inresa på dess territorium av humanitära skäl, av nationellt intresse eller på grund av internationella förpliktelser. Om den berörda tredjelandsmedborgaren är registrerad på spärrlista enligt punkt 1 d, skall den medlemsstat som ger tillstånd till inresan på sitt territorium informera övriga medlemsstater om detta”.

54. Artikel 8 tillåter att gränskontrolltjänstemännen förenklar in- och utresekontroller vid de yttre gränserna under exceptionella och oförutsedda omständigheter. Sådana exceptionella och oförutsedda omständigheter ska anses föreligga, om oförutsebara händelser leder till en sådan trafikintensitet att väntetiden vid gränsövergångsstället blir alltför lång och alla resurser när det gäller personal, medel och organisation har uttömts.

55. Artikel 8.3 föreskriver emellertid att även vid förenklade kontroller ska gränskontrolltjänstemannen stämpla tredjelandsmedborgarnas resehandlingar både vid inresa och utresa, i enlighet med artikel 10.1, som föreskriver att tredjelandsmedborgares resehandlingar systematiskt ska stämplas vid in- och utresa. Inrese- eller utresestämpel ska särskilt påföras a) handlingar försedda med en giltig visering, vilka tillåter tredjelandsmedborgare att passera gränsen, b) handlingar som tillåter tredjelandsmedborgare som vid gränsen har fått en visering utfärdad av en medlemsstat att passera gränsen och c) handlingar som tillåter tredjelandsmedborgare som inte omfattas av viseringskrav att passera gränsen.

56. Artikel 13 anger att en tredjelandsmedborgare som inte uppfyller samtliga inresevillkor enligt artikel 5.1 och inte tillhör de kategorier av personer som anges i artikel 5.4 ska nekas inresa till medlemsstaternas territorium. Detta ska inte påverka tillämpningen av de särskilda bestämmelserna om rätt till asyl och internationellt skydd eller utfärdandet av viseringar för längre vistelse.

SIS

57. SIS är i huvudsak ett informationssystem som stöder yttre gränskontroll och samarbete avseende brottsbekämpning i de stater som är bundna av kodexen om Schengengränserna (nedan kallade Schengenstaterna). Dess huvudsyfte är att bistå vid upprätthållandet av inre säkerhet i dessa stater vid avsaknad av inre gränskontroller. [69] Detta säkerställs bland annat med hjälp av en automatiserad sökprocedur som ger tillgång till registreringar av personer för att genomföra in- och utresekontroller. I förhållande till tredjelandsmedborgare (det vill säga personer som inte är unionsmedborgare eller medborgare i stater som enligt avtal med Europeiska unionen och de berörda staterna har rätt till fri rörlighet i samma utsträckning som unionsmedborgare) [70] ska medlemsstaterna införa en registrering i SIS när en behörig myndighet eller domstol fattar ett beslut om nekad inresa eller vistelse grundat på

68 Artikel 5.2 anger att en icke uttömmande förteckning över verifikationer som gränskontrolltjänstemannen får begära av tredjelandsmedborgare för att kontrollera att villkoren i punkt 1 c är uppfyllda ingår i bilaga I.

69 Artikel 1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1987/2006 av den 20 december 2006 om inrättande, drift och användning av andra generationen av Schengens informationssystem (SIS II) (EUT L 381, 2006, s. 4) (nedan kallad SIS II-förordningen). Den förordningen ersatte artiklarna 92–119 i CISA.

70 Artikel 3 d i SIS II-förordningen.

ett hot mot allmän ordning eller allmän säkerhet eller nationell säkerhet som den personens vistelse kan medföra.[71] Registrering kan också införas när sådana beslut grundas på den omständigheten att tredjelandsmedborgaren har varit föremål för en åtgärd som innebär avlägsnande, avvisning eller utvisning som varken återkallats eller vars verkställighet har skjutits upp.[72]

Förordning (EG) nr 1683/95

58. Rådets förordning nr 1683/95[73] fastställer en modell (klistermärke) för visering som beviljas av medlemsstaterna som ska uppfylla specifikationerna enligt bilagan till förordningen. Specifikationerna avser ”säkerhetsanordningar” såsom insättning av ett fotografi, ett föränderligt optiskt märke, en logotyp som anger den utfärdande medlemsstaten, ordet visum och ett niosiffrigt nationellt nummer.

Förordning (EG) nr 539/2001

59. Bilaga I till förordning (EG) nr 539/2001 förtecknar de tredjeländer vars medborgare ska ha visering när de passerar de yttre gränserna och dem vars medborgare är undantagna från det kravet.[74] Detta krav påverkar inte den europeiska överenskommelsen om avskaffande av viseringstvång för flyktingar.[75] De tredjelandsmedborgare i de stater som förtecknas i bilaga II är undantagna från kravet för korta vistelser. Medlemsstaterna får också medge undantag från det kravet för vissa begränsade kategorier av personer.[76]

Informationssystemet för viseringar

60. Informationssystemet för viseringar (nedan kallat VIS) inrättades genom rådets beslut 2004/512/EG.[77] Enligt artikel 1 i förordning (EG) nr 767/2008[78] innehåller VIS villkor och förfaranden för utbyte mellan Schengenstaterna av uppgifter om ansökningar om viseringar för kortare vistelse och beslut som fattats om dessa ansökningar. Artikel 2 f anger att syftet med VIS inbegriper att underlätta tillämpningen av Dublin II-förordningen. Enligt artikel 4 a definieras ”visering” genom hänvisning till CISA. Viseringsmärke avser den enhetliga viseringsform som fastställs i förordning (EG) nr 1683/95. Uttrycket resehandling avser pass eller motsvarande handling som ger den sökande rätt att passera de yttre gränserna och i vilken en visering kan föras in.

61. Artikel 21 föreskriver att för det enda syftet att fastställa vilken medlemsstat som ansvarar för prövningen av en asylansökan när detta innefattar fastställande av huruvida en medlemsstat har utfärdat en visering eller huruvida sökanden av internationellt skydd har ”passerat gränsen till en medlemsstat utan tillstånd” (enligt vad som nu är artiklarna 12 och 13 i Dublin III-förordningen) ska de behöriga myndigheterna kunna göra sökningar på grundval av den berörda asylsökandens fingeravtryck.

71 Artikel 24.1 och 2 i SIS II-förordningen. Jag kommenterar mer i detalj systemet för registrering i SIS i mitt förslag i målet Ouhrami, C-225/16, *EU:C:2017:398*.

72 Artikel 24.3 i SIS II-förordningen.

73 Rådets förordning (EG) nr 1683/95 av den 29 maj 1995 om en enhetlig utformning av visumhandlingar (EGT L 164, 1995, s. 1).

74 Rådets förordning (EG) nr 539/2001 av den 15 mars 2001 om fastställande av förteckningen över tredje länder vars medborgare är skyldiga att inneha visering när de passerar de yttre gränserna och av förteckningen över de tredje länder vars medborgare är undantagna från detta krav (EGT L 81, 2001, s. 1).

75 Artikel 3 i förordning nr 539/2001.

76 Dessa kategorier förtecknas i artikel 4.1; de innefattar, till exempel, innehavare av diplomatpass.

77 Rådets beslut av den 8 juni 2004 om inrättande av Informationssystemet för viseringar (VIS) (EUT L 213, 2004, s. 5).

78 Europaparlamentets och rådets förordning av den 9 juli 2008 om informationssystemet för viseringar (VIS) och utbytet mellan medlemsstaterna av uppgifter om viseringar för kortare vistelse (VIS-förordningen) (EUT L 218, 2008, s. 60).

Förordning nr 810/2009

62. Som artikel 1.1 i förordning nr 810/2009 anger inrättar den förordningen förfaranden och villkor för utfärdande av viseringar för transitering genom eller planerade vistelser på medlemsstaternas territorium som inte varar längre än 90 dagar under en 180-dagarsperiod. Kraven ska tillämpas på alla tredjelandsmedborgare som är skyldiga att inneha giltig visering när de passerar en medlemsstats yttre gränser.

63. Artikel 2 definierar en tredjelandsmedborgare som en person som inte är unionsmedborgare. Visering är ett tillstånd som utfärdats av en medlemsstat för transitering genom eller en planerad vistelse inom medlemsstaternas territorium som inte varar mer än tre månader under en sexmånadersperiod från dagen för första inresa i medlemsstaternas territorium eller för transitering genom de internationella transitområdena på flygplatser i medlemsstaterna. Viseringsmärke är den enhetliga utformning av viseringar som fastställs i rådets förordning nr 1683/95. Erkänd resehandling är en resehandling som erkänns av en eller flera medlemsstater för påförande av viseringar. [79]

Förfarandedirektivet

64. Som framgår av dess titel fastställer förfarandedirektivet gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd enligt skyddsgrundsdirektivet. Artikel 3 anger att direktivet är tillämpligt på alla ansökningar om internationellt skydd som lämnas in på medlemsstaternas territorium.

65. Enligt artikel 31 ska medlemsstaterna se till att ansökningar om internationellt skydd handläggs enligt det prövningsförfarande som fastläggs i direktivet så snart som möjligt. [80] Grundregeln är att prövningsförfarandet ska avslutas inom sex månader från det att ansökan lämnats in. Om en ansökan är föremål för det förfarande som föreskrivs i Dublin III-förordningen ska emellertid tidsfristen på sex månader inledas vid den tidpunkt då det i enlighet med den förordningen fastställs vilken medlemsstat som är ansvarig för prövningen av den enskildes ansökan. [81] Medlemsstaterna får även föreskriva att ett prövningsförfarande ska påskyndas och/eller genomföras vid gränsen eller i transitzoner om sökanden bland annat ”olagligen” anlände till medlemsstatens territorium eller sökanden vägrar att fullgöra sin skyldighet att lämna fingeravtryck enligt Eurodacförordningen. [82]

Återvändandedirektivet

66. Artikel 1 i direktiv 2008/115/EG [83] anger att i detta direktiv föreskrivs gemensamma normer och förfaranden som ska tillämpas i medlemsstaterna för återvändande av tredjelandsmedborgare vars vistelse är olaglig, i överensstämmelse med grundläggande rättigheter som allmänna principer för gemenskapsrätten och internationell rätt, inklusive flyktingsskydd och förpliktelser i fråga om mänskliga rättigheter.

79 Se artikel 2.1, 2.2, 2.6 och 2.7 i viseringskodexen.

80 Artikel 31.1 och 31.2.

81 Artikel 31.3.

82 Artikel 31.8 h och i) i förfarandedirektivet.

83 Europaparlamentets och rådets direktiv av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligen i medlemsstaterna (EUT L 348, 2008, s. 98) (nedan kallat återvändandedirektivet).

67. Artikel 2 föreskriver att direktivet ska tillämpas på tredjelandsmedborgare som vistas olagligen på en medlemsstats territorium. Medlemsstaterna får besluta att inte tillämpa direktivet på tredjelandsmedborgare som har nekats inresa i enlighet med artikel 13 i kodexen om Schengengränserna eller som grips eller hejdas av de behöriga myndigheterna i samband med att de olagligen passerar en medlemsstats yttre gräns landvägen, sjövägen eller luftvägen och som inte därefter har fått tillstånd eller rätt att vistas i den medlemsstaten.

68. Enligt artikel 3 är en tredjelandsmedborgare en person som inte är unionsmedborgare och som inte är en person som har rätt till fri rörlighet enligt gemenskapslagstiftningen i enlighet med artikel 2.5 i kodexen om Schengengränserna. Uttrycket ”olaglig vistelse” är ”vistelse på en medlemsstats territorium av en tredjelandsmedborgare som inte, eller inte längre, uppfyller villkoren för inresa enligt artikel 5 i kodexen om Schengengränserna eller andra villkor för att resa in i, vistas eller vara bosatt i den medlemsstaten”. [84]

Begäran om förhandsavgöranden

69. I dessa två mål om förhandsavgörande ombeds domstolen bringa klarhet i fråga om tolkningen av Dublin III-förordningen och kodexen om Schengengränserna. Målet A.S. [85] är en begäran från Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Högsta domstolen i Republiken Slovenien). Målet Jafari [86] har hänskjutits av Verwaltungsgerichtshof (Högsta förvaltningsdomstolen, Österrike).

70. De frågor som ställts av de två hänskjutande domstolarna är knutna till varandra och överlappar till stor del varandra. Jag kommer därför behandla båda målen i ett förslag. Jag kommer att använda ordet migration generiskt för att beskriva inflödet av tredjelandsmedborgare mellan september 2015 och mars 2016 (nedan kallad den aktuella tiden). Detta inflöde innefattade både människor som var flyktingar eller som avsåg ansöka om internationellt skydd i Europeiska unionen och migranter i det ordets mer allmänna betydelse. [87]

Mål C-490/16, A.S.

De faktiska omständigheterna, förfarandet och tolkningsfrågorna

71. Den hänskjutande domstolen uppger att A.S., en syrisk medborgare, lämnade Syrien för Libanon och reste därifrån till Turkiet, sedan Grekland, FYR Makedonien, Serbien, Kroatien och Slovenien. Det är ostridigt mellan parterna att han reste genom Serbien på ett organiserat sätt med vad som beskrivs som ett ”migranttåg”, att han reste in i Kroatien från Serbien och att han på det anvisade gränsövergångsstället på den nationella gränsen åtföljdes av de serbiska nationella myndigheterna. Han överfördes till de kroatiska gränskontrollmyndigheterna som inte hindrade honom från att resa in i Kroatien och som inte inledde ett förfarande för avvisning av honom från kroatiskt territorium och inte heller förvissade sig om han uppfyllde villkoren för laglig inresa i Kroatien. De kroatiska myndigheterna organiserade i stället vidaretransport till den slovenska nationella gränsen.

72. Den 20 februari 2016 reste A.S. in i Slovenien med en ström av personer på ”migranttåget” vid gränsstationen i Dobova där han registrerades. Följande dag (den 21 februari 2016) fördes han tillsammans med andra tredjelandsmedborgare som färdades genom de västra Balkanländerna till de österrikiska säkerhetsmyndigheterna vid Sloveniens gräns mot Österrike, som skickade tillbaka dem till Slovenien. Den 23 februari 2016 gav A.S. in en ansökan om internationellt skydd till de slovenska

84 Artikel 3.1 och 3.2 i återvändandedirektivet.

85 Mål C-490/16.

86 Mål C-646/16.

87 Se fotnot 4 ovan.

myndigheterna. Samma dag skickade de slovenska myndigheterna en skrivelse till de kroatiska myndigheterna enligt artikel 2.1 i avtalet mellan dessa två länder om utlämning och återvändande av personer som rest in i eller vistades olagligen inom slovenskt territorium (ett internationellt avtal). Slovenien bad Kroatien att ta tillbaka 66 personer, däribland A.S. Genom skrivelse av den 25 februari 2016 bekräftade de kroatiska myndigheterna att de skulle ta tillbaka dessa personer. En formell begäran om återtagande enligt Dublin III-förordningen framställdes av Slovenien den 19 mars 2016. De kroatiska myndigheterna bekräftade den 18 maj 2016 sitt godtagande av att Kroatien var ansvarig medlemsstat.

73. Genom beslut den 14 juni 2016 underrättade det slovenska inrikesministeriet A.S. om att hans ansökan om internationellt skydd inte skulle prövas av Slovenien och att han skulle överföras till Kroatien som ansvarig medlemsstat.

74. Det beslutet grundades på kriteriet i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen. Enligt den bestämmelsen är den medlemsstat vars gräns utan tillstånd passerats av en tredjelandsmedborgare ansvarig för prövningen av dennes ansökan om internationellt skydd. Huruvida det förekommit en inresa utan tillstånd i ett visst fall avgörs med ledning av bevis eller indicier som beskrivs i de två förteckningarna i bilaga II till Dublingenomförandeförordningen, som omfattar alla tillgängliga uppgifter i Eurodac.

75. Det slovenska inrikesministeriet intog uppfattningen att A.S. reste in i Kroatien utan tillstånd under februari 2016. Det beaktade också att de kroatiska myndigheterna den 18 maj 2016 svarade positivt på de slovenska myndigheternas framställan att överta A.S. ansökan enligt Dublin III-förordningen på grundval av kriteriet i artikel 13.1 i den förordningen med den följden att Kroatien är behörig medlemsstat för prövning av A.S. ansökan.[88] Eurodacsystemet gav inte någon positiv träff beträffande Kroatien för A.S. men detta är inte avgörande för tolkningen av artikel 13.1 i Dublin III-förordningen. De nationella myndigheternas handlande när personer från ”migranttåget” passerade den nationella gränsen in i Kroatien hade varit detsamma som vid de tillfällen då migranter hade blivit registrerade i Eurodacsystemet.

76. A.S. överklagade, den 27 juni 2016, det beslutet till Upravno sodišče (domstol i första instans) på den grunden att kriteriet i artikel 13.1 hade tillämpats felaktigt. De kroatiska myndigheternas handlande måste uppfattas så, att han reste in i Kroatien med tillstånd.

77. Överklagandet ogillades den 4 juli 2016, men A.S. fick framgång med uppskov av verkställigheten av inrikesministeriets beslut.

78. Han överklagade den första instansens beslut till den hänskjutande domstolen den 7 juli 2016. Denna har uppfattningen att för att bestämma vilken medlemsstat som är ansvarig för prövning av A.S. ansökan om internationellt skydd behöver den vägledning beträffande tolkningen av villkoret i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen ”att en sökande utan tillstånd har passerat gränsen till en medlemsstat”. Den hänskjutande domstolen vill i synnerhet få klarhet i huruvida orden ”utan tillstånd passerat” ska tolkas oberoende av eller i förening med artikel 3.2 i återvändandedirektivet och artikel 5 i kodexen om Schengengränserna. Den hänskjutande domstolen vill också få klarlagt huruvida den omständigheten att A.S. passerade gränsen från Serbien till Kroatien under överinseende av de kroatiska myndigheterna trots att han inte uppfyllde kraven i artikel 5.1 i kodexen om Schengengränserna (eftersom han inte innehade nödvändiga handlingar såsom en giltig visering) har någon betydelse vid bedömningen av om hans inresa till EU:s territorium skedde utan tillstånd.

88 Artikel 22.3 i Dublin III-förordningen föreskriver att huruvida det har förekommit en inresa utan tillstånd avgörs på grundval av bevis eller indicier enligt Dublingenomförandeförordningen. Upravno sodišče Republike Slovenije (Förvaltningsdomstolen i första instans i Republiken Slovenien) uppger att det faktiskt inte finns något formellt bevis bland handlingarna i A.S. mål om inresa utan tillstånd i Kroatien.

79. Den hänskjutande domstolen vill vidare få klarhet i fråga om tillämpningen av vissa förfarandebestämmelser i Dublin III-förordningen, nämligen huruvida A.S. rätt till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 27 i den förordningen omfattar den rättsliga bedömningen av hur begreppen inresa utan tillstånd eller olaglig inresa i en medlemsstat i artikel 13.1 ska tillämpas. Om svaret på den frågan är jakande blir det nödvändigt att klarlägga hur tidsfristerna i artiklarna 13.1 och 29.2 i Dublin III-förordningen ska tillämpas. I huvudsak vill den hänskjutande domstolen få klarlagt om tiden fortsätter att löpa för det fall att överklagande sker enligt artikel 27.1, i synnerhet när en överföring har avbrutits enligt artikel 27.3.

80. Den 13 september 2016 begärde den hänskjutande domstolen ett förhandsavgörande beträffande följande frågor:

”1) Ska det rättsliga skydd som ges enligt artikel 27 i [Dublin III-förordningen] tolkas så, att det också omfattar tolkningen av villkoren för kriteriet i artikel 13.1 i samma förordning när en medlemsstat har fattat beslut om att inte pröva en ansökan om internationellt skydd, när en annan medlemsstat har tagit på sig ansvaret för att pröva sökandens ansökan på samma grund och när sökanden har invänt mot detta?

2) Ska villkoret avseende gränspassage utan tillstånd enligt artikel 13.1 i [Dublin III-förordningen] tolkas oberoende av eller i förening med artikel 3.2 i [återvändandedirektivet] och artikel 5 i kodexen om Schengengränserna, i vilka otillåten gränspassage definieras, och ska denna tolkning tillämpas med avseende på artikel 13.1 i [den förordningen]?

3) Med hänsyn till svaret på den andra frågan, ska begreppet otillåten gränspassage i artikel 13.1 i [Dublin III-förordningen] under sådana omständigheter som de som är aktuella i förevarande mål tolkas så, att det inte är fråga om en otillåten gränspassage när de offentliga myndigheterna i en medlemsstat organiserar gränspassagen i syfte att bereda en transitering till en annan medlemsstat inom EU?

4) För det fall att den tredje frågan besvaras jakande, ska artikel 13.1 i [Dublin III-förordningen] då tolkas så, att en tredjelandsmedborgare inte får överföras till den stat i vilken vederbörande ursprungligen reste in på EU:s territorium?

5) Ska artikel 27 i [Dublin III-förordningen] tolkas så, att tidsfristerna i artikel 13.1 och artikel 29.2 inte fortsätter att löpa när sökanden utnyttjar sin rätt till rättsligt skydd, i synnerhet när detta innefattar en tolkningsfråga eller när den nationella domstolen väntar på att EU-domstolen ska svara på en sådan fråga som ställts i ett annat mål? I andra hand, fortsätter tidsfristerna att löpa även när den ansvariga medlemsstaten inte har rätt att neka mottagande?”

Förfarandet vid domstolen

81. Den hänskjutande domstolen hemställde att EU-domstolen skulle tillämpa förfarandet för brådskande mål om förhandsavgörande. Domstolen avslog denna hemställan i beslut av den 27 september 2016. Målet beviljades emellertid därefter prioriterad handläggning genom beslut av den 22 december 2016 då det innehåller frågor som är gemensamma med målet Jafari i C-646/16 som är föremål för skyndsam handläggning.

82. Skriftliga yttranden har avgetts av A.S., Grekland, Ungern, Slovenien, Förenade kungariket och Schweiz samt Europeiska kommissionen. Mot bakgrund av likheterna med målet Jafari i C-646/16 beslutade domstolen att hålla en gemensam förhandling i de båda målen. [89]

89 Se vidare punkt 99 nedan om närvaro vid den gemensamma förhandlingen och muntliga yttranden.

Mål C-646/16, Jafari

De faktiska omständigheterna, förfarandet och tolkningsfrågorna

83. Khadija Jafari och Zainab Jafari är medborgare i Afghanistan. De är systrar. Khadija Jafari har en son född 2014 och Zainab Jafari har två döttrar, födda 2011 och 2007. Barnen är också medborgare i Afghanistan.

84. De två systrarna med sina respektive barn (nedan kallade familjerna Jafari) flydde från Afghanistan, eftersom deras respektive makar hade tagits till fånga av talibanerna för att strida i den talibanska armén. De vägrade att göra det och dödades av talibanerna. Svärfäderna till de två systrarna Jafari höll sedan kvinnorna fångna bakom låsta dörrar: en ansåg att det var lämpligt av religiösa skäl att hålla svärdottern inlåst och den andre att det var säkrare för hans svärdotter att vara inlåst. Systrarnas far lyckades ordna deras flykt från Afghanistan. De befarar att om de återvänder till Afghanistan kommer de att hållas inlåsta igen av sina respektive familjer och de löper också risk att stenas till döds.

85. Familjerna Jafari lämnade Afghanistan under december 2015. Med hjälp av en ”människosmugglare” reste de först via Iran (där de stannade tre månader) genom Turkiet (där de stannade omkring 20 dagar) till Grekland (där de stannade tre dagar). De grekiska myndigheterna tog biometriska uppgifter från Zainab Jafari och sände hennes digitala fingeravtryck via Eurodac. Familjerna Jafari reste sedan genom FYR Makedonien, Serbien, Kroatien och Slovenien innan de slutligen kom till Österrike. Det tog inte mer än fem dagar efter deras avresa från Grekland innan de reste in igen på EU:s territorium.

86. Från den 18 november 2015 och framåt började Kroatien att begränsa inflödet av tredjelandsmedborgare och tillät endast dem som kom från Afghanistan, Irak och Syrien – som sannolikt kunde erhålla flyktingstatus – att passera genom dess territorium. Familjerna Jafari klarade det testet. I Kroatien begärde de att få träffa en läkare för att se till en av Zainab Jafaris döttrar. Ingen hjälp stod att få. De väntade en timme på en buss och fördes sedan över gränsen till Slovenien.

87. Den 15 februari 2016 upprättade myndigheterna i Slovenien en handling med personliga uppgifter om familjerna Jafari. Den angav ”NEMČIJA/DEU” (”resans destination Tyskland”) beträffande Zainab Jafari. Beträffande Khadija Jafari hade bokstäverna ”DEU” strukits över för hand och ersatts av ”AUT” skrivet för hand (således ”NEMČIJA/AUT”, ”resans destination Österrike”).[90] Samma dag passerade systrarna den österrikiska gränsen tillsammans och gjorde sina ansökningar om internationellt skydd för sig själva och för barnen i den staten. De österrikiska myndigheterna uppger att de ursprungligen angav att de önskade resa till Sverige. Detta bestrids emellertid av systrarna.

88. Den österrikiska behöriga myndigheten (den österrikiska federala myndigheten för immigration och asyl (Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl; nedan kallad förbundsmyndigheten eller BFA) kontrollerade inte systrarnas redogörelse för sin flykt från Afghanistan, eftersom den hade uppfattningen att Kroatien var den medlemsstat som ansvarade för prövningen av deras ansökan om internationellt skydd. Efter att först ha kontaktat de slovenska myndigheterna begärde BFA i skrivelse den 16 april 2016 att den behöriga kroatiska myndigheten skulle överta ansvaret för systrarna och deras barn i enlighet med artikel 18.1 a i Dublin III-förordningen. BFA hävdade att eftersom familjerna Jafari utan tillstånd rest in på medlemsstaternas territorium via Kroatien var den

90 Eftersom denna ändring (skriven endast på slovenska) förefaller ha gjorts av en tjänsteman som handlat utan sökandenas vetskap eller samtycke är det ett tecken på den press varunder gränstjänstemännen arbetade. Splittring av familjen på detta sätt föranleder frågor enligt artiklarna 7 och 24 i stadgan rörande rätten till familjeliv och barnets rättigheter. Om de två systrarna och deras respektive barn faktiskt hade hamnat i olika medlemsstater, hade frågor rörande andra kriterier i kapitel III i Dublin III-förordningen potentiellt kunnat uppkomma.

medlemsstaten ansvarig för prövningen av deras ansökningar. Den behöriga kroatiska myndigheten svarade inte. Till följd härav meddelade BFA genom skrivelse den 18 juni 2016 den myndigheten att ansvaret för prövning av ansökningarna nu oåterkalleligen ankom på Kroatien enligt artikel 22.7 i Dublin III-förordningen.

89. I beslut av den 5 september 2016 förklarade förbundsmyndigheten att ansökningarna om internationellt skydd inte kunde tas upp till sakprövning. Den anmärkte att Kroatien hade ansvaret för prövningen av ansökningarna i följd av artikel 13.1 i Dublin III-förordningen och meddelade ett utvisningsbeslut om att familjerna Jafari skulle återvända till Kroatien. I sina beslutsskäl utgick förbundsmyndigheten från antagandet att systrarna och deras barn först hade rest in på Europeiska unionens territorium i Grekland. Enligt förbundsmyndigheten hade de emellertid sedan lämnat EU:s territorium igen och därefter åter inrest på medlemsstaternas territorium i Kroatien. Inresorna i Grekland och Kroatien angavs ha varit olagliga. I Grekland förelåg emellertid systemfel i asylförfarandet. Vid tillämpning av artikel 13.1 i Dublin III-förordningen skulle därför Kroatien anses vara ansvarig medlemsstat. Det angavs att det inte förelåg några systemfel i asylförfarandet där. Systrarna bestrider den slutsatsen. [91]

90. Både förvaltningsmyndigheterna och Bundesverwaltungsgericht (Federala förvaltningsdomstolen, Österrike) som prövade deras överklagande av de angripna besluten ansåg att den redogörelse och den information som lämnats av familjerna Jafari beträffande deras resa från Afghanistan var rimliga. Det är vidare inte stridigt att familjerna Jafaris färd ägde rum under massflykten av tredjelandsmedborgare in på EU:s territorium från västra Balkanländerna mellan september 2015 till mars 2016.

91. I beslut av den 10 oktober 2016 ogillade Bundesverwaltungsgericht familjerna Jafaris överklagande. Den godtog därmed BFA:s domskäl. Den fann att när familjerna Jafari reste in i Kroatien från Serbien hade de passerat gränsen utan inresevisering trots att de som medborgare i Afghanistan skulle ha haft det. Inresa över den gränsen var således olaglig. Såvitt kunde bedömas hade också inresan i Österrike saknat visering och därför också varit ”utan tillstånd”.

92. De två systrarna (men inte deras barn) överklagade det avgörandet till den hänskjutande domstolen. De har gjort gällande att de särskilda omständigheterna i deras respektive fall ska beaktas vid fastställandet av vilken medlemsstat som är ansvarig för prövning av deras ansökningar om internationellt skydd. De anser att de rest in på EU:s territorium enligt artikel 5.4 c i kodexen om Schengengränserna (det vill säga av humanitära skäl). Gränspassagen var därför inte en inresa ”utan tillstånd” i den mening som avses i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen. Detta var skälen för avtalet av den 18 februari 2016 som gav tredjelandsmedborgare rätt att resa in på EU:s territorium och därvid fara genom medlemsstaterna för att nå det land där de ville söka asyl. [92] Enligt artikel 14.2 i Dublin III-förordningen är därför Österrike den medlemsstat som är ansvarig för prövningen av deras ansökningar om internationellt skydd.

93. Den hänskjutande domstolen kände till att ett förhandsavgörande redan hade begärts av Vrhovno sodišče Republike Slovenije (Högsta domstolen i Republiken Slovenien) i mål C-490/16, A.S. Den anser emellertid att de bakomliggande omständigheterna vid familjerna Jafaris ansökan om internationellt skydd skiljer sig från dem som föreligger i målet A.S. I familjerna Jafaris fall underlät den behöriga kroatiska myndigheten att besvara framställan om övertagande som gjorts enligt artikel 18.1 a i Dublin III-förordningen. Den hänskjutande domstolen anser att artikel 13.1 i Dublin III-förordningen är det relevanta kriteriet i kapitel III som gäller för bestämmande av den ansvariga medlemsstaten. I den förordningen definieras emellertid inte passering av gränsen ”utan tillstånd”.

91 Se punkterna 231 och 232 nedan.

92 Det är möjligt att detta kan vara en hänvisning till uttalandet som gjordes av polischeferna den 18 februari 2016 (se punkt 16 ovan). Det kan emellertid hänvisa till Europeiska rådets slutsatser samma dag. Det framgår inte av beslutet om hänskjutande vilken av dessa handlingar som avses.

Den hänskjutande domstolen söker därför klarhet huruvida det begreppet ska tolkas oberoende av eller i förening med andra unionsrättsakter som gäller tredjelandsmedborgare som passerar EU:s yttre gränser, såsom bestämmelserna i kodexen om Schengengränserna. Den hänskjutande domstolen frågar huruvida det förhållandet att de kroatiska myndigheterna tillät att familjerna Jafari reste in i deras land och övervakade transporten av dem till den slovenska gränsen i praktiken utgör en ”visering” vid tillämpning av artiklarna 2 m och 12 i Dublin III-förordningen.

94. Familjerna Jafari har gjort gällande att det tillämpliga kriteriet i kapitel III är artikel 14 (upphävt viseringskrav). Den hänskjutande domstolen är inte övertygad om att den uppfattningen är riktig. Den vill därför få besked huruvida den bestämmelsen eller artikel 13.1 är det tillämpliga kriteriet för bestämmande av ansvarig medlemsstat. Med hänsyn till domstolens avgörande i målet Ghezelbash och Karim,[93] påpekar den hänskjutande domstolen att en sökande får åberopa en felaktig tillämpning av Dublin III-kriterierna vid överklagande av ett överföringsbeslut som meddelats enligt den förordningen. Det är därför nödvändigt att klarlägga vilket som är det rätta kriteriet.

95. Den hänskjutande domstolen ifrågasätter också familjerna Jafaris påstående att de omfattas av tillämpningsområdet för artikel 5.4 c i kodexen om Schengengränserna. Den efterfrågar därför också domstolens uppfattning om den rätta tolkningen av den bestämmelsen.

96. Den hänskjutande domstolen ställer således följande frågor:

”1. Ska för förståelsen av artiklarna 2 m, 12 och 13 i [Dublin III-förordningen] hänsyn tas till andra rättsakter som har vissa beröringspunkter med den förordningen, eller ska dessa bestämmelser tolkas utan hänsyn därtill?

2. För det fall att dessa bestämmelser i Dublin III-förordningen ska tolkas utan hänsyn till andra rättsakter:

   a) Under omständigheterna i det nationella målet, som kännetecknas av att de inträffade under en period då de nationella myndigheterna i de stater som främst är berörda hade att hantera ett ovanligt stort antal människor som ville resa genom deras territorium, ska inresan till en medlemsstats territorium, för det fall en sådan inresa de facto tolereras av den medlemsstaten och endast hade till syfte att resa genom den medlemsstaten för att lämna in en ansökan om internationellt skydd i en annan medlemsstat, betraktas som ’visering’ i den mening som avses i artiklarna 2 m och 12 i Dublin III-förordningen?

   Om svaret på fråga 2 a är jakande:

   b) Ska det med hänsyn till att inresa de facto tolereras för genomresa antas att ’viseringen’ upphör att gälla vid utresan från den berörda medlemsstaten?

   c) Ska det med hänsyn till att inresa de facto tolereras för genomresa antagas att ’viseringen’ fortfarande gäller när den som inrest ännu inte lämnat den berörda medlemsstaten, eller upphör ’viseringen’ att gälla, trots att utresa inte skett, vid den tidpunkt då den sökande slutligen ger upp sina planer på att resa till en annan medlemsstat?

   d) Utgör den omständigheten att den sökande gett upp sina planer på att resa till den medlemsstat som var dennes tänkta slutdestination bedrägeri, i den mening som avses i artikel 12.5 i Dublin III-förordningen, efter det att ’visering’ utfärdats, så att den medlemsstat som utfärdat ’viseringen’ inte är ansvarig?

93 Dom av den 7 juni 2016, *Ghezelbash* (C-63/15, EU:C:2016:409), och dom av den 7 juni 2016 (*Karim*, C-155/15, EU:C:2016:410).

Om svaret på fråga 2 a är nekande:

e) Ska den i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen förekommande formuleringen ’utan tillstånd har passerat gränsen till en medlemsstat landvägen, sjövägen eller luftvägen från ett tredjeland’ tolkas så, att den sökande inte har passerat gränsen utan tillstånd, under sådana särskilda omständigheter som är för handen i förevarande mål?

3. För det fall att bestämmelserna i Dublin III-förordningen ska tolkas med hänsyn till andra rättsakter:

a) Ska det vid bedömningen huruvida gränsen har passerats ’utan tillstånd’ i den mening som avses i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen särskilt beaktas huruvida villkoren för inresa är uppfyllda enligt kodexen om Schengengränserna, särskilt artikel 5 i [denna kodex], vilken är särskilt relevant för målen vid den nationella domstolen med hänsyn till vid vilken tidpunkt inresa skedde?

För det fall fråga 3 a besvaras nekande:

b) Vilka unionsrättsliga bestämmelser ska särskilt beaktas vid bedömningen huruvida gränsen har passerats ’utan tillstånd’, i den mening som avses i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen?

För det fall fråga 3 a besvaras jakande:

c) Under omständigheterna i det nationella målet, som kännetecknas av att de inträffat under en period då de nationella myndigheterna i de stater som främst är berörda hade att hantera ett ovanligt stort antal människor som ville resa genom deras territorium, ska inresan till en medlemsstats territorium – för det fall denna inresa, utan att det görs en bedömning av omständigheterna i enskilda fall, de facto tolererades av den medlemsstaten och endast hade till syfte att resa genom den medlemsstaten för att lämna in en ansökan om internationellt skydd i en annan medlemsstat – anses som tillstånd till inresa i den mening som avses i artikel 5.4 c i kodexen om Schengengränserna?

För det fall fråga 3 a och 3 c besvaras jakande:

d) Innebär tillstånd till inresa enligt artikel 5.4 c i kodexen om Schengengränserna att det ska antas föreligga ett tillstånd som kan jämställas med visering i den mening som avses i artikel 5.1 b i kodexen om Schengengränserna och således att det föreligger en ’visering’ enligt artikel 2 m i Dublin III-förordningen, så att artikel 12 i Dublin III-förordningen också ska beaktas vid tillämpningen av bestämmelserna om bestämmande av ansvarig medlemsstat enligt nämnda förordning?

För det fall fråga 3 a, 3 c och 3 d besvaras jakande:

e) Ska det, med hänsyn till att inresa de facto tolereras för genomresa, antas att ’viseringen’ upphörde att gälla vid utresan från den berörda medlemsstaten?

f) Ska det med hänsyn till att inresa de facto tolereras för genomresa antas att ’viseringen’ fortfarande gäller när den som inrest ännu inte lämnat den berörda medlemsstaten, eller upphör ’viseringen’ att gälla, trots att utresa inte skett, vid den tidpunkt då den sökande slutligen ger upp sina planer på att resa till en annan medlemsstat?

g) Utgör den omständigheten, att den sökande gett upp sina planer på att resa till den medlemsstat som var dennes tänka slutdestination, bedrägeri, i den mening som avses i artikel 12.5 i Dublin III-förordningen, efter det att 'visering' utfärdats, så att den medlemsstat som utfärdat 'viseringen' inte är ansvarig?

För det fall fråga 3 a och 3 c besvaras jakande men fråga 3 d besvaras nekande:

h) Ska den i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen förekommande formuleringen 'utan tillstånd har passerat gränsen till en medlemsstat landvägen, sjövägen eller luftvägen från ett tredjeland' tolkas så, att den inresa som, under de särskilda omständigheter som är för handen i förevarande mål, ska jämställas med ett tillstånd till inresa, i den mening som avses i artikel 5.4 c i kodexen om Schengengränserna, med innebörden att den sökande inte har passerat gränsen utan tillstånd?

Förfarandet vid domstolen

97. Den hänskjutande domstolen begärde enligt artikel 105 i rättegångsreglerna att detta mål skulle handläggas skyndsamt. Denna begäran beviljades genom beslut av ordföranden av den 15 februari 2017.

98. Skriftliga yttranden har getts in av familjerna Jafari, Österrike, Frankrike, Ungern, Italien, Schweiz och Europeiska kommissionen.

99. Vid förhandlingen den 28 mars 2017, som hölls gemensamt med mål C-490/16, A.S., enligt artikel 77 i rättegångsreglerna, yttrade sig A.S. och familjerna Jafari såväl som Österrike, Frankrike, Grekland, Förenade kungariket och kommissionen muntligen.

Bedömning

Inledande synpunkter

Dublinsystemet: en kort sammanfattning

99. Dublinsystemet inrättar ett förfarande för att fastställa vilken medlemsstat som ska vara ansvarig för prövning av en ansökan om internationellt skydd.[94] Möjligheten att tredjelandsmedborgare kunde resa fritt i Schengenområdet[95] medförde potentiella problem, och en mekanism utformades för att säkerställa att i princip endast en deltagande stat skulle vara ansvarig för prövning av varje begäran om asyl. Syftena är bland annat att fastställa den ansvariga medlemsstaten snabbt, att förhindra och

94 Artikel 1 i Dublin III-förordningen.

95 Se punkt 45 ovan.

motverka ”forum shopping” [96], att förhindra och motverka sekundära förflyttningar [97] och att förhindra företeelsen med asylsökande ”i kretsgång”, det vill säga att förhindra en situation i vilken varje medlemsstat hävdar att den inte är ansvarig med motiveringen att en annan medlemsstat utgör ett säkert land och därför ska vara ansvarig. [98] Eurodacförordningen stöder Dublin III-förordningen.

100. Den första gruppen av kriterierna i kapitel III i Dublin III-förordningen tilldelar ansvaret för prövningen av ansökningar på grundval av hänsynen till familjens enhet. [99] De efterföljande kriterierna syftar till att bestämma vilken stat som bidragit mest till sökandens inresa till eller vistelse på medlemsstaternas territorium genom att utfärda en visering eller uppehållstillstånd, genom att inte omsorgsfullt bevaka sina gränser eller genom att upphäva kravet mot berörda tredjelandsmedborgare att inneha en visering. [100]

Schengen

101. Enligt kodexen om Schengengränserna har medlemsstaterna en skyldighet att skydda EU:s yttre gräns, vilken får passeras endast vid vissa godkända gränsövergångar. Tredjelandsmedborgare ska uppfylla vissa villkor. [101] En tredjelandsmedborgare som passerar gränsen olagligen och som inte har någon rätt att vistas på den berörda medlemsstatens territorium ska gripas och beslut ska fattas om att inleda ett återvändandeförfarande. [102] Tredjelandsmedborgare som anländer till medlemsstaternas yttre gränser vill i praktiken ofta inte ansöka om asyl där och vägrar att låta att deras fingeravtryck tas om nu de behöriga myndigheterna försöker göra det. [103] I princip kan de berörda personerna från det ögonblicket och därefter betecknas som illegalt vistande tredjelandsmedborgare som inte uppfyller villkoren för inresa som anges i artikel 5.1 i kodexen om Schengengränserna, enligt artikel 3.2 i återvändandedirektivet. [104]

102. Det förfarande som föredras enligt återvändandedirektivet är frivilligt återvändande. När det gäller återvändande under tvång ska den berörda medlemsstaten utfärda ett inreseförbud som gäller hela EU och får registrera den uppgiften i SIS.

96 ”Forum shopping” avser missbruk av asylförfarandet i form av flera asylansökningar som ges in av samma person i flera medlemsstater i det enda syftet att förlänga vederbörandes vistelse i medlemsstaterna; se till exempel förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har gett in i någon medlemsstat av den 3 december 2008 (KOM(2008) 820 slutlig).

97 ”Sekundära förflyttningar” avser företeelsen när migranter, flyktingar och asylsökande av olika skäl förflyttar sig från det land dit de först anlände för att söka skydd eller permanent bosättning på nytt i annat land (se European Migration Network, ”Asylum and Migration” Glossary).

98 Skälen 2–5 i Dublin III-förordningen.

99 Artiklarna 8–11 i Dublin III-förordningen.

100 Artiklarna 12–14 i Dublin III-förordningen. När en tredjelandsmedborgare gör en ansökan om internationellt skydd på det internationella transitområdet på en flygplats i en medlemsstat är det den staten som är ansvarig för prövningen av en sådan ansökan. (artikel 15 i Dublin III-förordningen).

101 Se artiklarna 7 och 5.1 i kodexen om Schengengränserna.

102 Artikel 12.1 i kodexen om Schengengränserna. Denna skyldighet påverkar inte dem som söker flyktingstatus och principen om non-refoulement. Se artikel 9.1 i förfarandedirektivet beträffande rätten att kvarstanna i en medlemsstat i avvaktan på prövning av en ansökan om flyktingstatus och artikel 6 i återvändandedirektivet vad gäller medlemsstaternas skyldighet att se till att tredjelandsmedborgare återvänder när de vistas olagligen på deras territorium.

103 I praktiken tillämpas inte Eurodacförordningen konsekvent och kommissionen har tillställt medlemsstaterna ett antal administrativa skrivelser (den skrivelse som sänds före den formella underrättelsen som föregår talan om fördragsbrott enligt artikel 258 FEUF). Se COM(2015) 510 final av den 14 oktober 2015; Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Europeiska rådet och rådet *Hanteringen av flyktingkrisen: lägesrapport om genomförandet av de prioriterade åtgärderna i den europeiska migrationsagendan*.

104 Artikel 2.2 a i återvändandedirektivet. Medlemsstaterna får besluta att inte tillämpa direktivet när inresa nekats enligt artikel 13 i kodexen om Schengengränserna eller när en person grips eller hejdas i samband med en olaglig gränspassage.

103. Dublinsystemet, Schengenregelverket och återvändandedirektivet förefaller erbjuda ett omfattande åtgärdspaket. De två målen i fråga visar emellertid de luckor och de praktiska svårigheterna vid tillämpningen av sådana regler när extraordinärt stora antal personer reser till lands i stället för med flyg till Europeiska unionen under en relativt kort tidsperiod för att söka sig en fristad. Jag har redan beskrivit de omständigheter som rådde mellan september 2015 och mars 2016. [105]

Generella teman för de hänskjutande domstolarnas frågor

104. De frågor som ställts av de båda hänskjutande domstolarna har ett antal gemensamma teman.

105. För det första, vilken generell metod ska tillämpas vid tolkningen av kriterierna i artiklarna 12–14 i Dublin III-förordningen? I synnerhet, ska dessa bestämmelser tolkas i förening med Schengenregelverket? [106] För det andra, innebar det samarbete och de tjänster som EU-staterna tillhandahöll vid transiteringen (i synnerhet Kroatien och Slovenien) i praktiken viseringar i den mening som avses i artiklarna 2 m och 12 i den förordningen? (Den frågan ställs inte uttryckligen i målet A.S., men domstolens svar kan ändå vara till nytta för den hänskjutande domstolen vid dess avgörande av målet där.) [107] För det tredje, hur ska artikel 13.1 i Dublin III-förordningen tolkas? I synnerhet, vad betyder formuleringen ”utan tillstånd har passerat gränsen” och vilket är förhållandet (om något) mellan den bestämmelsen och artikel 5.1 i kodexen om Schengengränserna och artikel 3.2 i återvändandedirektivet? [108] För det fjärde, omfattas dessa tredjelandsmedborgare som tilläts resa in i Schengenområdet under den humanitära krisen i de västra Balkanländerna av undantaget i artikel 5.4 c i kodexen om Schengengränserna från villkoren för inresa för tredjelandsmedborgare? [109] För det femte, vad betyder ”inresa efter upphävt viseringskrav” i den mening som avses i artikel 14 i Dublin III-förordningen?

106. I målet A.S. har domstolen också ombetts att pröva vissa processuella aspekter av Dublin III-förordningen. [110] Slutligen är det nödvändigt att bedöma de praktiska konsekvenserna av tolkningen av bestämmelserna i fråga i de båda målen. [111]

107. Dessa frågor ställs i ett sammanhang i vilket en medlemsstat beskrevs som om den hade skjutit upp tillämpningen av Dublin III-förordningen för en tid medan andra beskrevs som om de hade ”skjutit upp Schengen” såtillvida som de uppfört stängsel utmed sina inre gränser till andra medlemsstater i EU som också ligger inom Schengenområdet. [112]

108. Domstolens uppgift är rent rättslig: att säkerställa i enlighet med artikel 19.1 FEU att ”lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördragen”. Det ankommer självklart *inte* på domstolen att ge sig in på den politiska arenan för att behandla den (kniviga) frågan hur sökandena av internationellt skydd mot bakgrund av Europas geografi ska fördelas mellan medlemsstaterna i Europeiska unionen. De omständigheter utan motstycke som rådde i västra Balkanländerna mellan september 2015

105
Se punkterna 7–18 ovan.
106
Fråga 2 i mål C-490/16 och fråga 1 i mål C-646/16.
107
Frågorna 2 a–d och 3 e–g i mål C-646/16.
108
Fråga 2 i mål C-490/16 och frågorna 2 e, 3 a och 3 b i mål C-646/16.
109
Fråga 3 i mål C-490/16 och frågorna 3 a–h i mål C-646/16.
110
Frågorna 1 och 5.
111
Fråga 4 i mål C-490/16.
112
Se punkterna 12–17 och 45 ovan.

och mars 2016 sätter ändå strålkastarljuset på missförhållandet mellan geografin och de genomarbetade kriterierna i kapitel III i Dublin III-förordningen. Uttryckt rakt på sak ombeds nu domstolen att tillhandahålla en rättslig lösning och anpassa den i efterhand till en faktisk situation för vilken de rättsliga bestämmelserna är dåligt rustade. Vilken lösning som än väljs riskerar att bli kontroversiell på vissa håll.

Den första frågan: Vilken metod ska tillämpas vid tolkningen av kriterierna i artiklarna 12–14 i Dublin III-förordningen?

109. De hänskjutande domstolarna i målen A.S. och Jafari vill få klarlagt huruvida det är nödvändigt att ta hänsyn till andra EU-rättsakter som har en anknytning till Dublin III-förordningen eller huruvida den förordningen (i synnerhet artiklarna 2 m och 12–14) ska tolkas oberoende av sådana rättsakter. Det är ostridigt att genomresa genomfördes med hjälp av de berörda staterna. Frågan uppkommer således med nödvändighet huruvida reglerna beträffande tredjelandsmedborgare som passerar Europeiska unionens yttre gränser ska påverka tolkningen av Dublin III-förordningen.

110. Sökandena i målet Jafari tillsammans med Österrike, Frankrike, Grekland, Ungern, Schweiz och kommissionen har påstått att kriterierna i kapitel III ska tolkas i förening med andra rättsakter, nämligen kodexen om Schengengränserna och återvändandedirektivet.

111. A.S. anser att tolkningen av kriterierna i kapitel III inte ska grundas enbart på nationella eller internationella bestämmelser. Den ska beakta den faktiska situationen och skyldigheterna för EU-transitstaterna, vilka agerade i enlighet med artikel 33 i Genèvekonventionen och artikel 3 i Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna (förbudet mot tortyr) samt artiklarna 4.2 och 5.4 i kodexen om Schengengränserna.

112. Italien anser att den centrala frågan inte är huruvida den grundläggande metoden för tolkningen ska beakta andra EU-rättsakter eller inte. Italien har för det första anfört att EU-staterna mellan september 2015 och mars 2016 inte utfärdade viseringar vid transitering för dem som passerade genom deras territorium och har för det andra betonat att artikel 13.1 i Dublin III-förordningen ska tolkas mot bakgrund av Genèvekonventionen.

113. Enligt Förenade kungarikets uppfattning har inte kodexen om Schengengränserna och återvändandedirektivet någon rättslig betydelse för uttrycket ”passage utan tillstånd” i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen. Den senare ska därför tolkas oberoende av dessa rättsakter.

114. Jag uppfattar inte att frågan om vilken tolkningsmetod som ska väljas i fråga om kriterierna i kapitel III står mellan valet av två möjligheter: tolkning av Dublin III-förordningen i total isolering eller tolkning av den på ett sätt enligt vilket förordningens bestämmelser får sitt innehåll med hänsyn till genomförandebestämmelserna i andra EU-rättsakter.

115. Det är fast rättspraxis att det vid tolkningen av en unionsbestämmelse inte bara är dess lydelse som ska beaktas, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som bestämmelsen ingår i.[113] Den första av de ”allmänna principer” i en praktisk gemensam handledning för utformning av EU:s rättsakter[114] anger att lagstiftningen ska vara klart, enkelt och exakt formulerad, så att den inte lämnar någon tveksamhet hos läsaren. När en rättsakt har definitioner som

113
Dom av den 6 juni 2013, *MA m.fl.* (C-648/11, EU:C:2013:367, punkt 50 och där angiven rättspraxis). Se även dom av den 7 juni 2016, Ghezelbash (C-63/15, EU:C:2016:409, punkt 35).

114
Interinstitutionellt avtal av den 22 december 1998 om gemensamma riktlinjer för gemenskapslagstiftningens redaktionella kvalitet (EGT C 73, 1999, s. 1).

är gemensamma med annan EU-lagstiftning är det rimligt att förvänta sig en uttrycklig korshänvisning, eftersom innehållet i en definition som ska gälla underförstått är oförenligt med rättssäkerhetsprincipen.[115] Varken kodexen om Schengengränserna eller återvändandedirektivet innehåller definitioner som korshänvisar till kriterierna i kapitel III i Dublin III-förordningen.

116. Ordalydelsen av artikel 12 i Dublin III-förordningen skiljer sig från artiklarna 13 och 14 såtillvida som den uttryckligen korshänvisar till viseringskodexen som är en del av Schengenregelverket. Den hänvisningen är tillräckligt klar, enkel och exakt för att visa att viseringskodexen är relevant för tolkningen av den bestämmelsen.[116] Detta betyder inte att ordet ”visering” i artikel 12 begränsas till den definition som omfattas av tillämpningsområdet för viseringskodexen.[117]

117. För det första är Dublin III-förordningen tillämplig på medlemsstater som inte deltar i Schengenregelverket, främst Irland och Förenade kungariket. I förhållande till dessa stater måste ”visering” avse en handling som erkänns som sådan enligt nationella bestämmelser. För det andra omfattar ”visering” kategorier av handlingar utöver den visering för kortare vistelse som omfattas av tillämpningsområdet för viseringskodexen. Det framgår klart av ordalydelsen av artikel 2 m i Dublin III-förordningen att den rättsakten avser tre olika slag av viseringar.[118]

118. Detta synsätt gäller i lika hög grad artikel 14, där ordet ”visering” också används. Denna term ska också tolkas på samma sätt som artikel 12 för samstämmighetens och konsekvensens skull.

119. Det följer härav att Schengenregelverket har betydelse för tolkningen av ordet ”visering”, men det bestämmer inte innebörden av den termen vid tillämpning av artiklarna 2 m och 12 i Dublin III-förordningen.

120. Artikel 13 i Dublin III-förordningen innehåller inte någon uttrycklig hänvisning till några bestämmelser i Schengenregelverket eller till återvändandedirektivet.

121. Lagstiftningssammanhanget visar emellertid att Dublin III-förordningen är en integrerad del av CEAS, som är grundat på en fullständig och allomfattande tillämpning av Genèvekonventionen.[119] Den konventionen utgör det internationella ramverket för skyddet av flyktingar och dem som söker flyktingstatus. Enligt artikel 31.2 i den konventionen ska staterna i princip inte inskränka flyktingars rörelsefrihet inom sitt territorium. Inskränkningar som anses vara nödvändiga får upprätthållas endast till dess flyktingarnas ställning har reglerats eller de erhåller tillstånd att inresa i annat land. Staterna ska bevilja flyktingar skäligt rådrum och alla nödvändiga lättnader för att erhålla tillstånd att inresa i annat land. Det är nödvändigt att hålla den bestämmelsen i minnet vid tolkning av Dublin III-förordningen.[120] Förordningen ska således tolkas mot bakgrund av dess sammanhang och syfte och på ett sätt som är förenligt med Genèvekonventionen. Detta följer av artikel 78.1 FEUF. Det framgår också av skäl 39 att Dublin III-förordningen ska tolkas på ett sätt som är förenligt med de rättigheter som erkänns i stadgan.[121]

115
Se, analogt, dom av den 11 december 2007, *Skoma-Lux*, C-161/06, EU:C:2007:773, punkt 38.

116
Se punkterna 142–153 nedan.

117
Se punkterna 62 och 63 ovan. Visering i artikel 2 m i Dublin III är ett vidare begrepp än i kodexen.

118
Se punkt 26 ovan.

119
Skäl 3 i Dublin III-förordningen.

120
Skäl 3 i Dublin III-förordningen.

121
Se, analogt, dom av den 1 mars 2016, *Kreis Warendorf och Osso* (C-443/14 och C-444/14, EU:C:2016:127, punkterna 29 och 30).

122. Eftersom Dublin III-förordningen är en integrerande del av CEAS är EU:s asylregelverk också en relevant faktor. [122] Det finns uttryckliga hänvisningar till skyddsgrundsdirektivet, mottagandedirektivet och förfarandedirektivet. [123] CEAS kom till i ett sammanhang när det var rimligt att anta att alla deltagande stater oavsett om de var medlemsstater eller tredjeländer respekterade grundläggande rättigheter, inbegripet rättigheterna grundade på Genèvekonventionen med protokollet från 1967 och på Europakonventionen, [124] och att medlemsstaterna därför kunde ha förtroende för varandra i det avseendet. [125] ”Det är just på grund av denna princip om ömsesidigt förtroende som unionslagstiftaren antog [Dublin II-förordningen]. Syftet med denna rättsakt var att rationalisera behandlingen av asylansökningar och att förhindra flaskhalsar i systemet på grund av att medlemsstaternas myndigheter är skyldiga att pröva flera ansökningar från samma sökande, att öka rättssäkerheten vid fastställandet av vilken medlemsstat som är ansvarig för prövningen av asylansökan samt att härigenom undvika ’forum shopping’. Det övergripande syftet är att påskynda behandlingen av ansökningarna, vilket ligger såväl i de asylsökandes som i de deltagande medlemsstaternas intresse.” [126] Detta följer nämligen av själva syftet med unionen och med genomförandet av ett område med frihet, säkerhet och rättvisa [127] och i synnerhet CEAS grundat på ömsesidigt förtroende och en presumtion för att andra medlemsstater iakttar den europeiska unionsrätten och i synnerhet de grundläggande rättigheterna. [128]

123. De huvudsakliga målen med Dublin III-förordningen visar unionslagstiftarens avsikt att i fråga om fastställande av vilken medlemsstat som är ansvarig för prövningen av en asylansökan införa organisatoriska bestämmelser för förhållandet medlemsstaterna emellan, med Dublinkonventionen som förebild. [129] Skälen 4, 5 och 7 i Dublin III-förordningen hänvisar också till införande av en tydlig och praktiskt genomförbar metod för att snabbt avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan, för att garantera faktisk tillgång till förfarandena för fastställande av flyktingstatus och inte äventyra målet att behandla asylansökningar snabbt. [130]

124. I vilken omfattning är bestämmelser som inte hör till CEAS, såsom kodexen om Schengengränserna och återvändandedirektivet, relevanta för tolkningen av kriterierna i kapitel III i artiklarna 12, 13.1 och 14?

125. Jag har redan förklarat att jag anser att artiklarna 12 och 14 ska tolkas självständigt, fastän viseringskodexen har betydelse för innebörden av ordet ”visering” i vissa avseenden. [131]

122
I motiveringen till sitt förslag KOM (2001) 447 slutlig av den 26 juli 2001 till rådets förordning om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat beskrev kommissionen den föreslagna rättsakten som att den ”bidrar till inrättandet av ett CEAS…”. Se vidare, analogt, dom av den 17 mars 2016, *Mirza*, C-695/15 PPU, EU:C:2016:188, punkt 41; se också skälen 10–12 i Dublin III-förordningen.

123
Se, till exempel, artikel 2 b och 2 d i Dublin III-förordningen i förhållande till skyddsgrundsdirektivet och förfarandedirektivet samt artikel 28 avseende mottagandedirektivet.

124
Skäl 32.

125
Dom av den 21 december 2011 (*NS*, C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkterna 78 och 79), och dom av den 10 december 2013, *Abdullahi* (C-394/12, EU:C:2013:813, punkt 52).

126
Dom av den 10 december 2013 (*Abdullahi*, C-394/12, EU:C:2013:813, punkt 53).

127
Dom av den 21 december 2011 (*NS*, C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkt 83).

128
Dom av den 6 juni 2013, *MA m.fl.* (C-648/11, EU:C:2013:367, punkterna 56–58). Se också skälen 2, 19 och 39 i Dublin III-förordningen.

129
Dom av den 10 december 2013, *Abdullahi* (C-394/12, EU:C:2013:813, punkt 56).

130
Dom av den 10 december 2013, *Abdullahi* (C-394/12, EU:C:2013:813, punkt 59).

131
Se punkterna 117–120 ovan.

126. Beträffande tolkningen av ”passering utan tillstånd” i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen finns det inte något motsvarande uttryck i kodexen för Schengengränserna. Det kan därför inte bli fråga om att överföra det uttrycket från kodexen för Schengengränserna till Dublin III-förordningen.

127. Dessutom är den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för bestämmelserna i avdelning II, kapitel I i kodexen för Schengengränserna rörande inresevillkor för tredjelandsmedborgare som passerar EU:s yttre gräns inte samma som i Dublin III-förordningen. Den senare gäller endast tredjelandsmedborgare som söker internationellt skydd,[132] det vill säga en personkategori som åtnjuter en särskild ställning enligt internationell rätt på grund av Genèvekonventionen.

128. Av förarbetena framgår att kriterierna för bestämmandet av ansvaret för prövning av asylansökningar som Dublinkonventionen ersatte ursprungligen var en del av den mellanstatliga Schengenkonventionen[133] medan ursprunget till både Dublin III-förordningen och kodexen om Schengengränserna kan spåras tillbaka till CISA. Tillämpningsområdet för de två rättsakterna skiljer sig åt och deras respektive ändamål är inte desamma. Det bör således inte föreligga en presumtion för att på grund av den historiska anknytningen tolka de två rättsakterna på samma sätt.

129. Förenade kungariket har framhållit att kodexen om Schengengränserna och återvändandedirektivet inte gäller för vissa medlemsstater (främst sig självt) och anser att det därför skulle vara fel att tolka Dublin III-förordningen med hänsyn till lagstiftning som inte äger tillämplighet i hela Europeiska unionen.

130. Det är visserligen sant att räckvidden av lagstiftning som inte gäller för vissa medlemsstater inte ska utsträckas till dem bakvägen. Den varierande strukturen på området med frihet, säkerhet och rättvisa till följd av bland annat Förenade kungarikets speciella ställning har emellertid inte medfört ett enhetligt mönster. Förenade kungariket har valt vissa delar av Schengenregelverket medan andra har valts bort.[134] Det faktum att Förenade kungariket inte är bundet av kodexen för Schengengränserna eller återvändandedirektivet kan inte ändra Dublin III-förordningens bindande karaktär.[135] Inte heller kan det faktum att Förenade kungariket inte deltar i vissa EU-instrument hindra en logisk tolkning av bestämmelser som utgör en del av ett paket. Förenade kungarikets svans får inte styra EU-hunden.

131. Artikel 13.1 i Dublin III-förordningen innehåller inte någon hänvisning till återvändandedirektivet. Lagstiftaren gjorde en sådan hänvisning i artikel 24 i den förordningen som rör framställan om återtagande om en ny ansökan inte har lämnats in i den anmodande medlemsstaten. Om lagstiftaren hade velat hänvisa uttryckligen till återvändandedirektivet i artikel 13.1 kunde och skulle den således ha gjort det valet.

132
Artikel 2 c i Dublin III-förordningen.

133
Se motiveringen till kommissionens förslag KOM(2008) 820 slutlig. Bestämmelserna om ”Ansvarighet i samband med behandling av asylansökan” fanns i artiklarna 28–38 i kapitel 7 i CISA.

134
Rådets direktiv 2002/90/EG av den 28 november 2002 om definition av hjälp till olaglig inresa, transitering och vistelse (EGT L 328, 2002, s. 17).

135
Se artiklarna 3 och 4a.1 i protokoll (nr 21) fogat till EUF och FEUF och skäl 41 i Dublin III-förordningen.

132. Begreppet olaglig vistelse i artikel 3.2 i återvändandedirektivet omfattar en större personkrets än det personliga tillämpningsområdet för Dublin III-förordningen. Direktivet omfattar alla tredjelandsmedborgare (enligt definitionen). Dess tillämpningsområde är inte begränsat till den särskilda kategori av utländska medborgare som söker internationellt skydd medan deras ansökan är under prövning. [136]

133. Begreppet olaglig vistelse i återvändandedirektivet avser en annan situation än en ”gränspassering utan tillstånd” som behandlas i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen. Domstolen uttalade i domen Affum [137] att en tredjelandsmedborgare på en buss på genomresa i en medlemsstat omfattades av artikel 3.2 i återvändandedirektivet, eftersom det är en ”olaglig vistelse” om den berörda personen befinner sig på en medlemsstats territorium i strid med villkoren för inresa, vistelse eller bosättning. Detta är visserligen sant, men det är inte frågan i målet A.S. eller Jafari. Här vill de hänskjutande domstolarna få klarlagt huruvida de berörda tredjelandsmedborgarna olagligen *passerat* EU:s yttre gräns.

134. Det kan naturligtvis ibland föreligga en överlappning mellan omständigheterna som innebär en olaglig gränspassering och en ”olaglig vistelse” vid tillämpning av återvändandedirektivet men det är inte samma sak. [138] Det kan inte underlätta tolkningen att blanda samman de två begreppen i två olika rättsakter.

135. Enligt artikel 288 andra stycket FEUF ska dessutom en förordning ha allmän giltighet och ska till alla delar vara bindande och direkt tillämplig i varje medlemsstat. På grund av sin karaktär och sin funktion i det unionsrättsliga systemet av rättskällor kan en förordning ge upphov till rättigheter för enskilda som de nationella domstolarna är skyldiga att skydda. [139] Mot bakgrund av rangordningen mellan rättsakter vore det underligt att tolka en förordning genom att hänvisa till ett direktiv som inte ens innehåller en exakt definition av de begrepp som används i någon av bestämmelserna.

136. Jag tillbakavisar således påståendet att Dublin III-förordningen ska tolkas med hänsyn till kodexen för Schengengränserna och artikel 3.2 i återvändandedirektivet.

137. Även om Dublin III-förordningen, kodexen om Schengengränserna och återvändandedirektivet samtliga omfattas av avdelning V i FEUF rörande området med frihet, säkerhet och rättvisa, har inte alla dessa tre rättsakter samma rättsliga grund. Avsaknaden av en gemensam rättslig grund indikerar att dessa tre rättsakters sammanhang och mål inte till alla delar är desamma. [140]

136
I sådana fall omfattas den berörda tredjelandsmedborgaren av tillämpningsområdet för förfarandedirektivet och åtnjuter skydd enligt artikel 9 däri.

137
Dom av den 7 juni 2016 (C-47/15, EU:C:2016:408, punkterna 48 och 49).

138
Se vidare punkt 155 och följande punkter nedan.

139
Dom av den 10 december 2013, *Abdullahi*, C-394/12, EU:C:2013:813, punkt 48.

140
Bestämmelserna inom CEAS har samma rättsliga grund, nämligen artikel 78.2 FEUF (i synnerhet skyddsgrundsdirektivet artikel 78.2 a och b FEUF, förfarandedirektivet artikel 78.2 d FEUF och mottagandedirektivet artikel 78.2 f FEUF). Den rättsliga grunden för Dublin III-förordningen är naturligtvis artikel 78.2 e FEUF. Artikel 63.2 a och b EG anges som rättslig grund för rådets direktiv 2001/55/EG av den 20 juli 2001 om miniminormer för att ge tillfälligt skydd vid massiv tillströmning av fördrivna personer och om åtgärder för att främja en balans mellan medlemsstaternas insatser för att ta emot dessa personer och bära följderna av detta (EGT L 212, 2001, s. 12). Den rättsakten har ännu inte uppdaterats, den rätta rättsgrunden skulle nu vara artikel 78.2 g efter ikraftträdandet av Lissabonfördraget. Den rättsliga grunden för kodexen om Schengengränserna är artikel 77 FEUF och för återvändandedirektivet artikel 79 FEUF.

138. Artiklarna 77–79 FEUF rör politik som är del av samma kapitel och, artikel 80 klarlägger att den unionspolitik som avses i detta kapitel ska styras av principen om ”solidaritet och rättvis ansvarsfördelning, även i finansiellt avseende, mellan medlemsstaterna”. Skäl 25 i Dublin III-förordningen anger på liknande sätt att införandet av en unionspolitik för villkoren för tredjelandsmedborgares inresa och vistelse, med gemensamma insatser för att hantera de yttre gränserna, gör det nödvändigt att finna en jämvikt mellan ansvarskriterierna i solidarisk anda.

139. Mot bakgrund av de uttryckliga instruktionerna i FEUF att säkerställa samordning mellan de olika politikområdena med frihet, säkerhet och rättvisa skulle det vara klart felaktigt att tolka Dublin III-förordningen som om Schengenregelverket vore helt irrelevant.

140. Min slutsats är därför att Dublin III-förordningen ska tolkas med hänsyn enbart till den förordningens ordalydelse, sammanhang och mål och inte i förening med andra EU-rättsakter, inbegripet i synnerhet kodexen om Schengengränserna och återvändandedirektivet, men att bestämmelserna i dessa rättsakter ska beaktas vid tolkningen av Dublin III-förordningen i den omfattning som krävs för att säkerställa samstämmigheten mellan de olika politikområdena i kapitel 2 i avdelning V FEUF.

Den andra frågan: Artikel 12 i Dublin III-förordningen

141. När de kroatiska och slovenska myndigheterna mellan september 2015 och mars 2016 ställdes inför ett inflöde av tredjelandsmedborgare som ville resa genom deras territorier beviljade de inresa för dem som ville lämna in ansökan om internationellt skydd i en annan medlemsstat.[141] I målet Jafari har den hänskjutande domstolen begärt klarläggande av huruvida medgivandet att passera genom deras territorier som dessa medlemsstater lämnat ska anses vara en ”visering” i den mening som avses i artiklarna 2 m och 12 i Dublin III-förordningen. Den har också frågat vilka följderna av en sådan visering kan vara (frågorna 2 b–d).

142. Det ställs inte någon uttrycklig fråga om innebörden av artiklarna 2 m och 12 i Dublin III-förordningen i målet A.S. Emellertid färdades också A.S. utmed västra Balkanrutten och tilläts resa in i olika medlemsstaters territorium för att nå det mål som han valt. Frågan huruvida tillvägagångssättet att ”vinka genom” innebär en visering vid tillämpningen av kriterierna i kapitel III är därför lika relevant i hans situation och den är underförstådd i fråga 3 i hans mål. Enligt EU-domstolens fasta praxis utgör dessutom inte den omständigheten att den hänskjutande domstolen har formulerat en fråga med hänvisning endast till vissa unionsrättsliga bestämmelser hinder för att EU-domstolen tillhandahåller den domstolen alla uppgifter om unionsrättens tolkning som kan vara användbara vid avgörandet av det nationella målet, oberoende av om det har hänvisats därtill i frågorna eller inte.[142]

143. Sökandena i målet Jafari, alla medlemsstater som gett in skriftliga yttranden och kommissionen är överens om att den hänskjutande domstolens fråga ska besvaras med ett nej. Artiklarna 2 m och 12 i Dublin III-förordningen jämförda med varandra innebär inte att medlemsstater som tillåter tredjelandsmedborgare att resa in på deras territorium och passera genom på väg till en medlemsstat där de avser att lämna in en ansökan om internationellt skydd ska anses ha utfärdat viseringar. Schweiz har inte yttrat sig skriftligen på denna punkt.

144. Jag delar denna allmänna uppfattning.

141
Tyskland var vanligen den föredragna destinationen bland dem som intervjuades i en undersökning som genomfördes av REACH i dess rapport ”*Migration to Europe through the Western Balkans – Serbia & the Former Yugoslav Republic of Macedonia, December 2015 to May 2016*”.

142
Dom av den 7 mars 2017 (*X och X*, C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, punkt 39 och där angiven rättspraxis).

145. Systrarna Jafari har för det första påpekat att de inte innehade giltiga uppehållstillstånd när de reste in på EU:s territorium. Artikel 12.1 i Dublin III-förordningen saknar således betydelse för dem.

146. Som medborgare i Afghanistan var familjerna Jafari skyldiga att inneha viseringar när de passerade EU-medlemsstaternas yttre gränser.[143] De uppfyllde inte det villkoret.[144] Frågan är huruvida de under de omständigheter som rådde vid genomresan genom de olika medlemsstaterna före deras ankomst till Slovenien alternativt Österrike kan anses ha erhållit viseringar med beaktande av villkoren i den tillämpliga lagstiftningen.

147. Om så är fallet skulle artikel 12 i Dublin III-förordningen vara det relevanta kriteriet för bestämmande av ansvarig medlemsstat.

148. Reglerna rörande utfärdande av viseringar är komplicerade och innebär iakttagande av ett antal formaliteter. Det finns goda skäl därför. Det mest grundläggande är att de kräver överlämnande av en papperslapp. Inget av besluten om hänskjutande antyder emellertid att en medlemsstat *utfärdade* en visering i den gängse betydelsen av de orden: det vill säga att en medlemsstat agerade formellt genom att skicka eller överlämna ett visum till en sökande.[145] Det är ostridigt att inte något av de vanliga villkoren har uppfyllts här. Det fanns inte någon stämpel som visade att viseringsansökan kunde tas upp till prövning, ingen giltighetstid och inte något viseringsmärke.[146] Således kunde inte något av kraven i förordning nr 1683/95 tänkas ha uppfyllts.

149. Formaliteterna är särskilt viktiga för det rätta handhavandet av VIS, som gör det möjligt för gränskontrolltjänstemännen att kontrollera att den person som företer ett visum är dess rätte innehavare och identifiera personer som påträffas inom Schengenområdet med förfalskade handlingar.[147]

150. Jag har därför den uppfattningen att de omständigheter som beskrivits av de hänskjutande domstolarna i respektive beslut om hänskjutande i målen A.S. och Jafari inte kan tolkas så, att de inneburit utfärdande av en ”visering” vid tillämpningen av artiklarna 2 m och 12 i Dublin III-förordningen.

151. Tolkning av orden ”utfärdade viseringen” i artikel 12 på annat sätt skulle stå i strid med deras naturliga innebörd. Det ligger kraft bakom sökandenas argument att om ett informellt ”vinkande genom” skulle vara likvärdigt med en visering skulle det vara omöjligt att tillämpa artikel 12.4 och 5 i Dublin III-förordningen. Det skulle vara oförenligt med den förordningen. En sådan tolkning skulle också vara förödande för de noggrant utarbetade och komplexa reglerna avseende viseringar i viseringskodexen och anknytande rättsakter och den skulle undergräva driften av VIS.[148]

143
Bilaga I till förordning nr 539/2001.

144
Detsamma gäller A.S., eftersom Syrien är förtecknat i bilaga 1 till förordning nr 539/2001 som ett tredjeland vars medborgare ska inneha visering vid passering av EU:s yttre gräns från ett tredjeland.

145
Se punkterna 62 och 63 ovan.

146
Som krävs enligt artikel 20 respektive 24 i viseringskodexen.

147
Artikel 21 i viseringskodexen; se vidare punkt 60 ovan.

148
Se artikel 21 i förordning nr 767/2008 och skäl 31 i Dublin III-förordningen.

152. När en masstillströmning av tredjelandsmedborgare in i Europeiska unionen ägde rum mellan sent år 2015 och tidigt år 2016 under helt exceptionella omständigheter och tilläts passera EU:s yttre gräns är det faktum att vissa medlemsstater tillät de berörda tredjelandsmedborgarna att passera Europeiska unionens yttre gräns och därefter resa vidare till andra EU-medlemsstater för att lämna in ansökningar om internationellt skydd i en viss medlemsstat således inte likvärdigt med utfärdandet av en ”visering” vid tillämpningen av artiklarna 2 m och 12 i förordning nr 604/2013.

153. Med hänsyn till den slutsats som jag nu kommit fram till finns inget behov att besvara frågorna 2 b–d i målet Jafari.

Tredje frågan: Tolkning av orden ”utan tillstånd har passerat gränsen till en medlemsstat” i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen

154. Båda de hänskjutande domstolarna söker vägledning beträffande innebörden av orden ”en sökande utan tillstånd har passerat gränsen till en medlemsstat” i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen. I huvudsak vill de veta huruvida i den fullständigt exceptionella situationen vid den i målet aktuella tiden det faktum att medlemsstater uttryckligen medgav ett inflöde av tredjelandsmedborgare in på deras territorium för att låta dem resa genom för att ansöka om internationellt skydd i en EU-medlemsstat som de valt utgör en inresa ”utan tillstånd” och därför omfattas av den bestämmelsen.

155. Frankrike, Grekland, Ungern, Slovenien, Förenade kungariket, Schweiz och kommissionen har gjort gällande att artikel 13.1 i Dublin III-förordningen är tillämplig under sådana omständigheter. Österrike har uppfattningen att mot bakgrund av de omständigheter som rådde den aktuella tiden ska tolkningen av denna bestämmelse göras i förening med artikel 5.4 c i kodexen om Schengengränserna som tillåter att tredjelandsmedborgare som inte uppfyller kraven i artikel 5.1 för inresa på Europeiska unionens territorium ändå får tillstånd till inresa av humanitära skäl. Italien anser att det inte är en ”passage utan tillstånd” vid tillämpningen av Dublin III-förordningen, eftersom kriterierna i kapitel III ska tolkas med hänsyn till artikel 31 i Genèvekonventionen.

156. Sökandena i båda målen har framhållit att de passerade EU:s yttre gräns med de behöriga nationella myndigheternas uttryckliga tillstånd och biträde. De har därför inte ”passerat gränsen utan tillstånd” i den mening som avses i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen.

157. Bakgrunden till begäran om förhandsavgörande i dessa två mål föranleder en komplicerad och kontroversiell fråga.[149] När tredjelandsmedborgare passerar EU:s yttre gräns på ett sätt som inte är förenligt med bestämmelserna i kodexen om Schengengränserna, får det då automatiskt konsekvenser inom Dublinsystemet på det sättet att den första medlemsstat vars gräns de passerar förblir ansvarig för prövning av deras respektive ansökan om internationellt skydd? Fastän det framgår klart och tydligt av ordalydelsen att artikel 13.1 i Dublin III-förordningen är tillämplig när en sökande utan tillstånd har passerat gränsen till en medlemsstat, är det inte alls klart att lagstiftaren avsåg att den bestämmelsen skulle tillämpas under omständigheterna i de förevarande båda målen, vilka saknar motstycke.

158. De ungerska, italienska, slovenska och schweiziska regeringarna har påpekat att vissa versioner av texten nämner en ”gräns som passerats olagligen”[150] medan andra talar om ”en gräns som passerats irreguljärt”.[151]

149
Se punkterna 1–9 ovan.
150
Tyska och slovenska.
151
Engelska och franska.

159. Adjektiven ”irreguljär” och ”olaglig” anses inte vara synonymer i internationell flyktingrätt, i synnerhet när det gäller tredjelandsmedborgares förflyttning över nationella gränser. Ordet ”irreguljär” är vidare än ”olaglig”. Det har också fördelen att vara mindre tendentiöst, då det inte innehåller betydelsen eller bitonen av att berörda personen (underförstått) agerat kriminellt. [152]

160. Jag delar parternas synpunkt att de språkliga skillnaderna inte betyder att det föreligger någon oklarhet i den meningen att de nödvändigtvis föranleder skilda tolkningar av orden ”en sökande utan tillstånd har passerat gränsen till en medlemsstat”. [153] De konstaterade skillnaderna är resultatet av olika översättningar av den ursprungliga texten. Den uppfattningen bekräftas av det faktum att den engelska versionen av Dublingenomförandeförordningen inte är förenlig med den engelska texten i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen. Punkt 7 i den förstnämnda har rubriken ”Olaglig inresa vid en yttre gräns (artikel 13.1)”. Den anger de bevis som är relevanta vid en sådan bedömning (se punkt 44 ovan). Den gör en uttrycklig korshänvisning till artikel 13.1 i Dublin III-förordningen, men ordet ”olaglig” används i stället för ”irreguljär” (den term som finns i själva artikel 13.1). Det är inte troligt att lagstiftaren avsåg att det skulle innebära en saklig skillnad mellan de två adjektiven i de två texterna.

161. Jag vill tillägga att skäl 12 anger att förfarandedirektivet dessutom bör vara tillämpligt och utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna om rättssäkerhetsgarantier i Dublin III-förordningen. Artikel 31.8 h i det direktivet föreskriver att ett prövningsförfarande avseende en ansökan om internationellt beskydd får påskyndas och/eller genomföras vid gränsen eller i transitzoner när en sökande ”olovligen” anländer till medlemsstatens territorium. Ordet ”olovligen” är ytterligare ett, tredje adjektiv som lagstiftaren tillämpar på det sätt varpå den av den bestämmelsen berörda tredjelandsmedborgaren passerade gränsen till en medlemsstat. Det ska förmodligen tolkas på ett sätt som är samstämmigt med orden ”utan tillstånd passerade” i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen som är tillräckligt vida för att kunna innefatta det. [154]

162. Dublin III-förordningen definierar inte uttrycket ”utan tillstånd passera gränsen”.

163. Hänvisningarna till bevisning i artikel 22.3 i Dublin III-förordningen och Dublingenomförandeförordningen anger klart att *huruvida det föreligger en inresa utan tillstånd i det enskilda fallet är i första hand en faktisk fråga* för de nationella myndigheterna.

164. Huruvida en gränspassage är ”utan tillstånd” fastställs genom hänvisning till bilaga II till Dublingenomförandeförordningen som innehåller två förteckningar över de kriterier som ska användas för bestämmandet av den stat som är ansvarig för en ansökan om internationellt skydd. [155] Förteckning A anger de relevanta formella bevisen. Indicierna (eller indiciebevisning) återfinns i

152
Europarådet skiljer på olaglig migration och irreguljär migrant. Med hänvisning till resolution 1509 (2006) av Europarådets parlamentariska församling föredras ”olaglig” som beteckning för ställning eller process och ”irreguljär” föredras i fråga om en person. På grund av anknytningen till kriminalitet anses det att uttrycket ”olaglig migration” ska undvikas, eftersom de flesta irreguljära migranter inte är kriminella. Vistelse i ett land utan de erforderliga handlingarna är i de flesta länder inte en brottslig handling utan en administrativ förseelse. Kommissionen föredrog under lång tid uttrycket ”olaglig migration” men hänvisar på senare tid även till ”irreguljär migration”. ”Olaglig” och ”irreguljär” förefaller användas växelvis i kommissionens rekommendation (EU) 2017/432 av den 7 mars 2017 om effektivare återvändanden vid tillämpningen av [återvändandedirektivet] (EUT L 66, 2017, s. 15).

153
Dom av den 1 mars 2016, *Kreis Warendorf och Osso* (C-443/14 och C-444/14, EU:C:2016:127).

154
Den franska versionen använder också ett annat adjektiv: ”irrégulièrement” används i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen. I artikel 31.8 h i förfarandedirektivet används uttrycket ”est entré ou a prolongé son séjour illégalement”. Detsamma gäller den tyska versionen som använder ”illegal” i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen och ”unrechtmäßig” i artikel 31.8 h i förfarandedirektivet.

155
Syftet med dessa förteckningar är att säkerställa kontinuitet mellan Dublinkonventionen och de rättsakter som ersatte den, se skäl 2 i Dublingenomförandeförordningen.

förteckning B.[156] De förtecknade bevisen innefattar ”inresestämpel i passhandling, utresestämpel från en stat som gränsar till en medlemsstat, med beaktande av vilken resväg den sökande har använt samt av vilket datum som gränsen passerades, färdbiljett som gör det möjligt att formellt fastställa att inresan har gjorts via en yttre gräns, inresestämpel eller motsvarande notering i resehandlingen”.

165. Syftet med Eurodacsystemet ska också vara att hjälpa till att fastställa vilken medlemsstat som enligt Dublin III-förordningen ska vara ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd.[157] Varje medlemsstat ska genast ta fingeravtryck av sökande som är 14 år eller äldre och (senast 72 timmar efter ingivandet av ansökan) överföra uppgifterna till det centrala Eurodacsystemet.[158] Medlemsstaterna har en liknande skyldighet att ta fingeravtryck av tredjelandsmedborgare som grips i samband med olaglig gränspassage.[159]

166. Dublingenomförandeförordningen anger att ett positivt resultat av Eurodacs jämförelse medför en presumtion för att en inresa utan tillstånd ägt rum.[160]

167. När det gäller Schengenområdet är kodexen om Schengengränserna ett användbart verktyg för fastställande av huruvida en tredjelandsmedborgares inresa till EU:s territorium var reguljär. Villkoren för inresa anges i artikel 5.1 medan artikel 7 anger reglerna för gränskontroller. Det är sannolikt att om sådana kontroller visar att villkoren i artikel 5.1 i kodexen om Schengengränserna inte uppfylldes kommer de formella bevis som förtecknas i punkt 7 i förteckning A i bilaga II till Dublingenomförandeförordningen eller indicierna i punkt 7 i förteckning B att föreligga.

168. I de fall således där det föreligger en underlåtenhet att uppfylla de formella lagliga kraven för tredjelandsmedborgare att passera den yttre gränsen är det normalt sannolikt att en irreguljär gränspassage ägt rum.

169. Det är ostridigt att sökandena i de båda målen vid den nationella domstolen inte uppfyllde formaliteterna som anges i kodexen om Schengengränserna.

170. Dublin III-förordningen har emellertid inte kommit till för att bestämma den ansvariga medlemsstaten avseende internationellt skydd i händelse av en massiv tillströmning av människor.[161] Omständigheterna vid den aktuella tiden ligger i ett tomrum som saknar exakt rättslig reglering i fördragen och i sekundär lagstiftning.

171. Kan de befintliga bestämmelserna tolkas så, att de kan tillämpas på dessa omständigheter?

156
Artikel 22.4 i Dublin III-förordningen föreskriver att beviskraven inte bör gå utöver det som är nödvändigt för att rätt kunna tillämpa förordningen. Se också artikel 22.5.

157
Artikel 1 i Eurodacförordningen.

158
Artikel 9 i Eurodacförordningen.

159
Artikel 14.1 i Eurodacförordningen.

160
Första strecksatsen i punkt 7 i förteckning A i bilaga II till Dublingenomförandeförordningen. Mot bakgrund av att den medlemsstat som tar fingeravtryck sedan blir ansvarig enligt artikel 13.1 i Dublin III-förordningen för att pröva framtida ansökan om internationellt skydd kan detta i verkligheten motverka en strikt tillämpning av Eurodacförordningen.

161
Den rättsliga grunden för Dublin III-förordningen är artikel 78.2 e FEUF. Jag noterar att artikel 78.2 c behandlar ett gemensamt system för tillfälligt skydd för fördrivna personer i händelse av en massiv tillströmning, se direktiv 2001/55/EG. Eftersom det direktivet antogs före Lissabonfördraget från 2009 avser numreringen i skälen i den rättsakten artikel 63 a och b EG.

172. Genèvekonventionen innehåller inte någon plan för ett system för bestämmande av ansvarig stat avseende prövning av ansökningar om internationellt skydd. [162] Denna rättsakt (till skillnad från EU:s regelverk) har sin grund i ett separat system inom internationell rätt. Jag håller ändå med den italienska regeringen att mot bakgrund av artikel 78.1 FEUF är det rätt att hänvisa till artiklarna 31 och 33 i Genèvekonventionen som utgångspunkt vid tolkningen av artikel 13.1 i Dublin III-förordningen. De stater som tillät sökandena att resa genom deras territorier handlade således därvid i enlighet med sina skyldigheter enligt Genèvekonventionen.

173. Rätten till asyl som fastställs i artikel 18 i stadgan och förbudet mot tortyr och omänsklig och förnedrande behandling i artikel 4 ska också tas i beaktande. [163] Den senare är särskilt relevant vad gäller frågan om återvändande av tredjelandsmedborgare som söker internationellt skydd till förhållanden som skulle strida mot artikel 4 eller tvinga dem att sväva i ovisshet vid de nationella gränserna under förnedrande förhållanden. [164]

174. Den verkligt svåra frågan är var den rätta balansen ligger?

175. Å ena sidan förefaller det vara klart att tredjelandsmedborgare som befinner sig i samma situation som A.S. och familjerna Jafari sannolikt inte har uppfyllt kraven i artikel 5.1. De kan därför inte anses ha passerat Europeiska unionens yttre gräns ”reguljärt”. Å andra sidan är det lika klart att myndigheterna i de transiterande EU-medlemsstaterna vid den aktuella tiden inte endast *tolererade* denna mängd av gränspassager och således *tyst godkände* dem utan också *aktivt underlättade* både inresa till och genomresa över deras territorier. Är en sådan passage ”irreguljär” i det ordets vanliga betydelse? Absolut inte. Men hur ska vi definiera den termen, och beskriver den verkligen förnuftigt vad som hände?

176. Artikel 13.1 i Dublin III-förordningen är det mest använda kriteriet i kapitel III för att bestämma ansvarig medlemsstat för prövningen av ansökningar om internationellt skydd. [165] Syftet med den bestämmelsen är att uppmuntra medlemsstaterna att vara vaksamma i säkerställandet av skyddet för EU:s yttre gräns. Den syftar också till att motverka sökandenas sekundära förflyttningar och ”forum shopping”. [166]

177. Låt oss för ett ögonblick ta ett steg bakåt och först betrakta den ”normala” situationen enligt Dublin III-förordningen innan vi återgår till de båda målen i fråga.

162
UNHCR uppger att ”Dublinförordningen är det enda regional instrument som reglerar fördelningen av ansvar för asylsökande och är ett viktigt redskap för att asylsökande ska kunna återförenas med sina familjer inom EU”. UNHCR kommenterar Europeiska kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat (COM(2016) 270), s. 6.

163
Artikel 3 i Europakonventionen är motsvarande rättighet.

164
Dom av den 21 december 2011, *NS* (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkt 94).

165
The Reform of the Dublin System, publicerad av Europeiska kommissionens generaldirektorat för migration och inrikesfrågor.

166
Kriterierna i kapitel III rörande inresevillkor, i synnerhet vad som nu är artikel 13.1 i Dublin III-förordningen, har utvecklats från samma principer som fanns i CISA (i synnerhet vad som var artikel 30 e), nämligen tanken att på ett område inom vilket fri rörlighet för personer garanteras av fördraget är varje medlemsstat ansvarig gentemot alla de övriga för sitt agerande i fråga om tredjelandsmedborgares inresa och vistelse och ska stå för följderna därav i en anda av solidaritet och uppriktigt samarbete. Se vad gäller Dublin II-förordningen motiveringen till kommissionens förslag KOM(2001) 447; se också motiveringen till kommissionens förslag KOM(2008) 820. Se vidare punkt 129 ovan beträffande betydelsen av Dublinrättsakternas tillkomsthistoria.

178. Under normala förhållanden tillämpas artikel 13.1 i Dublin III-förordningen på en person som under falska förespeglingar eller i hemlighet har rest in på en medlemsstats territorium utan att den inresan har godkänts (förfarandemässigt och materiellt) av de behöriga myndigheterna. Den personens inresa och påföljande vistelse är klart ”irreguljär”. Det finns ett antal regler som skulle ha men inte blev iakttagna. Inresan tolererades inte av medlemsstaten men den brast i att förhindra att den ägde rum. Om medlemsstaten hade varit mer vaksam i försvaret av EU:s yttre gräns skulle kanske den personen inte ha lyckats nästla sig in.

179. Under sådana omständigheter kan man ha full förståelse för logiken i att den medlemsstaten blir ansvarig enligt artikel 13.1 i Dublin III-förordningen för prövningen av den personens påföljande ansökan om internationellt skydd.

180. Låt oss nu återvända till den humanitära kris som inträffade under tiden från september 2015 till mars 2016.

181. En flod av desperata människor – de som flyr från kriget i Syrien och som ska läggas till dem som vandrat från Irak eller Afghanistan. De väller upp till den kroatiska gränsstationen i hundratal, i tusental.[167] De har lite eller ingenting med sig. Om de stängs ute kommer de att på något sätt upprätta improviserade läger med internationellt bistånd – om och när det kommer – från sådana organisationer som Förenta nationernas flyktingsekretariat (UNHCR), Röda korset och Läkare utan gränser som hjälper dem med mat, skydd och omvårdnad. Det blir en humanitär kris på tröskeln till Europeiska unionen. Det föreligger en uppenbar risk att de närliggande Balkanstaterna destabiliseras, vilket skapar en verklig fara för freden och säkerheten i regionen. Vintern är på väg.

182. Det är geografin och inte valet som avgör vilka EU-medlemsstater som hamnar i frontlinjen. Dessa medlemsstater i likhet med alla EU:s medlemsstater har internationella skyldigheter enligt Genèvekonventionen. Av humanitära skäl bör de klart låta dessa lidande medmänniskor resa in på deras territorium. Men om de gör det kan dessa medlemsstater inte garantera lämpliga villkor för mottagandet för alla.[168] Inte heller kan de snabbt pröva vars och ens ansökan om internationellt skydd om deras förvaltning överväldigas av det totala antalet ansökningar som ska behandlas.[169]

183. Det har alltsedan Dublinkonventionen infördes förelegat en spänning mellan två olika mål.[170] Å ena sidan söker Dublinsystemet inrätta ett system som erbjuder en mellanstatlig mekanism för att snabbt bestämma ansvarig medlemsstat för prövning av en ansökan om internationellt skydd. När medlemsstaterna eftersträvar det målet söker de förhindra två företeelser, ”forum shopping” och sekundära förflyttningar. Kommissionen har nyligen uttalat följande: ”Framförallt måste alla medlemsstaterna åta sig att sluta vinka igenom människor som vill ansöka om asyl någon annanstans. Människor som kommer till unionen bör veta att om de behöver skydd kommer de att få det men att

167
Inflödet innefattade också människor som inte var medborgare i dessa stater och även sådana som inte var tvingade att fly på grund av förföljelse. Se i synnerhet fotnot 4 och punkt 7 ovan.

168
Enligt mottagandedirektivet ska medlemsstaterna iaktta vissa normer för mottagande av sökande av internationellt skydd som säkerställer en värdig levnadsstandard och jämförbara levnadsvillkor i hela Europeiska unionen. Medlemsstaterna ska därvid iaktta skyldigheter enligt rättsakter i internationell rätt såsom Genèvekonventionen och Europakonventionen (ECHR).

169
Se fotnot 209 nedan.

170
Dom av den 21 december 2011 (*N.S.*, C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkt 86), nu kodifierad som artikel 3.2 i Dublin III-förordningen.

det inte är upp till dem att bestämma var.” [171] Å andra sidan står den inställningen i kontrast till det mål som många av det civila samhällets organisationer och UNHCR ansluter sig till, som bygger på att ansvaret ska fördelas efter var en ansökan om internationellt skydd ges in. Det systemet har aldrig genomförts, på grund av att den nödvändiga politiska viljan än så länge saknats. [172]

184. Det finns inget som tyder på att A.S. eller familjerna Jafari avser att ge in flera ansökningar om internationellt skydd i flera medlemsstater. [173] På samma sätt föreligger inte heller några farhågor för sekundära förflyttningar i dessa två fall. A.S. och familjerna Jafaris inresor i Europeiska unionen var dokumenterade. Deras respektive resa var inte otillåten på det sätt som lagstiftningen förutsätter. [174]

185. Det är tydligt att de gränspassager som ägt rum i förevarande mål inte var ”reguljära”. Jag godtar dock inte att de kan betecknas som ”irreguljära” i den mening som avses i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen med den följden att den medlemsstat vars gräns passerades ”irreguljärt” blir ansvarig medlemsstat för prövning av en efterföljande ansökan om internationellt skydd.

186. Här noterar jag ytterligare en svårighet med de argument som framförts av i synnerhet Frankrike och kommissionen. A.S. och familjerna Jafari reste först in på EU:s territorium från ett tredjeland när de passerade gränsen till Grekland som därför är den medlemsstat där inresa först ägde rum. Med en strikt tolkning av artikel 13.1 i Dublin III-förordningen skulle Grekland därför vara ansvarig medlemsstat för prövning av deras respektive ansökan om internationellt skydd. Det har emellertid alltsedan år 2011 konstaterats att de som söker internationellt skydd inte kan återsändas till Grekland. [175]

187. Som del av samma resa till lands lämnade A.S. och familjerna Jafari sedan kort EU:s territorium innan de *åter* reste in genom att passera den kroatiska gränsen. Den senare är därför den *andra* medlemsstat som de reste in i från ett tredjeland. Vid risk för att påpeka det uppenbara har inte alla medlemsstater landgränser som gränsar till andra medlemsstater. [176] Inget i ordalydelsen av artikel 13.1 i Dublin III-förordningen utgör stöd för den tolkningen att ansvaret enligt den bestämmelsen skulle övergå på den *andra* medlemsstat där inresa ägt rum.

188. Den enkla sanningen är att artikel 13.1 i Dublin III-förordningen är avsedd att behandla den normala situationen med individuella gränspassager och individuella ansökningar för det fall den berörda tredjelandsmedborgaren reser in i en EU-medlemsstat olovligen från ett tredjeland. Varken den bestämmelsen eller Dublin III-förordningen som helhet är inte utformad för en situation där ett

171
Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om lägesrapporten om genomförandet av de prioriterade åtgärderna i den europeiska migrationsagendan, COM(2016) 85 final.

172
KOM(2008) 820 slutlig.

173
Se fotnot 94 ovan.

174
A.S. reste in i Kroatien från Serbien vid ett särskilt gränsövergångsställe, se punkt 71 ovan. Familjerna Jafari reste in i Kroatien från Serbien efter att ha genomgått vissa inledande kontroller för att fastställa att de faktiskt var medborgare i Afghanistan och därför sannolikt var berättigade till internationellt skydd, se punkt 86 ovan.

175
Dom av den 21 december 2011, *NS* (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkt 94); se vidare punkterna 231–242 nedan.

176
Se punkterna 1 och 2 ovan.

massinflöde av sökande av internationellt skydd *tillåts* passera gränsen. Den förordningen har inte utformats för att åstadkomma en hållbar fördelning av ansvaret för asylsökande inom unionen som svar på ett sådant inflöde av människor. Just detta är emellertid bakgrunden till de förevarande begärandena om förhandsavgörande.[177]

189. Min slutsats är därför att orden ”en sökande utan tillstånd har passerat gränsen till en medlemsstat” i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen inte avser en situation där – som en följd av en masstillströmning av tredjelandsmedborgare som söker internationellt skydd inom Europeiska unionen – medlemsstater tillåter de berörda tredjelandsmedborgarna att passera Europeiska unionens yttre gräns och därefter resa vidare till andra EU-medlemsstater för att lämna in ansökningar om internationellt skydd i en viss medlemsstat.

Den fjärde frågan: Artikel 5.4 c i kodexen om Schengengränserna

190. Den hänskjutande domstolen vill få besked huruvida tillvägagångssättet att ”vinka genom” innebär att de berörda tredjelandsmedborgarna ”fick tillstånd” att passera EU:s yttre gräns i den mening som avses i artikel 5.4 c i kodexen om Schengengränserna.

191. Med tanke på det angreppssätt som jag föreslår vad gäller tolkningen av Dublin III-förordningen (som anges i punkt 141 ovan) föreligger strängt taget inte något behov att behandla den bestämmelsen i kodexen om Schengengränserna. Jag kommer ändå att göra det för fullständighetens skull.

192. A.S. och familjerna Jafari passerade ursprungligen EU:s yttre gräns i Grekland. De passerade sedan den yttre gränsen till ett tredjeland, FYR Makedonien. Slutligen passerade de EU:s yttre gräns för att resa in i Kroatien från Serbien. Det förefaller vid första anblicken som om de omfattas av kodexen om Schengengränserna.[178]

193. Artikel 5.1 i kodexen om Schengengränserna fastlägger inresevillkoren för tredjelandsmedborgare avseende ”kortare vistelser”.[179] En tredjelandsmedborgare (av särskilt intresse här, en medborgare i Afghanistan eller i Syrien) ska uppfylla följande villkor: i) inneha en giltig resehandling,[180] ii) inneha en giltig visering,[181] och iii) kunna styrka syftet med och villkoren för den avsedda vistelsen.[182] Tredjelandsmedborgaren får inte heller vara registrerad i SIS i syfte att nekas inresa och ska inte anses utgöra en risk för den berörda medlemsstatens allmänna ordning, inre säkerhet, folkhälsa eller internationella förbindelser.[183] De villkor som anges i artikel 5.1 är kumulativa.

177
Se vidare motiveringen till kommissionens förslag till en ”Dublin IV-förordning” – förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat (COM(2016) 270 final, av den 4 maj 2016).

178
Artikel 3 i kodexen om Schengengränserna.

179
Det vill säga som inte varar mer än 90 dagar under en period på 180 dagar (se viseringskodexen). Det finns inga bestämmelser om längre vistelser i kodexen om Schengengränserna.

180
Se vidare artikel 5.1 a i kodexen om Schengengränserna.

181
Se vidare artikel 5.1 b i kodexen om Schengengränserna.

182
Se vidare artikel 5.1 c i kodexen om Schengengränserna.

183
Se artikel 5.1 d respektive e i kodexen om Schengengränserna.

194. Kodexen om Schengengränserna förutsätter att gränskontroller genomförs i enlighet med artiklarna 6 och 7 i kodexen. Det finns bestämmelser om att sådana kontroller kan vara förenklade i exceptionella och oförutsedda fall.[184] Tredjelandsmedborgares resehandlingar ska ändå stämplas systematiskt enligt artikel 10 vid in- och utresa. Det huvudsakliga syftet med gränsövervakningen som anges i artikel 12.1 i kodexen om Schengengränserna är att förhindra obehörig gränspassage, att bekämpa gränsöverskridande brottslighet och att vidta åtgärder mot personer som har passerat gränsen på olagligt sätt.[185] En tredjelandsmedborgare som inte uppfyller samtliga inresevillkor enligt artikel 5.1 ska nekas inresa såvida inte något av undantagen i artikel 5.4 är tillämpligt.

195. Enligt den första meningen i artikel 5.4 c får medlemsstaterna bevilja tillstånd till inresa av bland annat humanitära skäl eller på grund av internationella förpliktelser.

196. Frankrike och kommissionen anser att artikel 5.4 c i kodexen om Schengengränserna inte är tillämplig i de båda målen i fråga. Deras motivering är att medlemsstaterna är skyldiga att göra en individuell bedömning i varje fall för att fastställa huruvida den bestämmelsen kan tillämpas. Någon sådan bedömning har varken gjorts i målet A.S. eller i målet Jafari. De anser därför att artikel 5.4 c inte kan åberopas.

197. Jag delar inte den uppfattningen.

198. Ordalydelsen av undantaget i artikel 5.4 liknar det som används i artikel 5.2 i CISA. Andra stycket i den bestämmelsen innehåller följande ytterligare formulering: ”Dessa regler påverkar inte tillämpningen av de särskilda bestämmelserna om rätten till asyl …”

199. Av förarbetena framgår att kommissionens förslag till en kodex om Schengengränserna huvudsakligen innebar en upprepning av artiklarna 3–8 i kapitel 1 i konventionen om tillämpning av CISA (Schengenavtalet).[186] Ordalydelsen av artikel 5.2 i CISA återfanns i artiklarna 5.6 och 11.1 i kommissionens förslag. Europaparlamentet införde det undantag som nu är artikel 5.4 c för att klarlägga reglerna.[187]

200. Jag uppfattar inte att avsaknaden av en specifik hänvisning till ”de särskilda bestämmelserna om asyl” skulle betyda att undantaget inte kan tillämpas under sådana omständigheter som rådde mellan september 2015 och mars 2016. Det kan vara så, att lagstiftaren ansåg att ordalydelsen av artikel 5.4 c i förening med artikel 3a och mot bakgrund av skäl 7 i kodexen om Schengengränserna var tillräckligt klar utan att ytterligare ord behövde läggas till.

184
Se punkt 54 ovan.

185
En person som har passerat gränsen ”olagligen” och som inte har rätt att vistas på den berörda medlemsstatens territorium ska gripas och bli föremål för ett återvändandeförfarande enligt återvändandedirektivet.

186
Förslag till rådets förordning om en gemenskapskodex om gränspassage för personer av den 26 maj 2004, KOM(2004) 391 slutlig, s. 8.

187
Den ändring som infördes av Europaparlamentet ansågs nödvändig för att ”komplettera med ytterligare ett undantag från grundbestämmelserna, nämligen undantag som görs av humanitära hänsyn eller i nödsituationer”, se Europaparlamentets betänkande om förslaget till Europaparlamentets och rådets förordning om en gemenskapskodex om gränspassage för personer, A6–0188/2005 slutlig, sidorna 71 och 74.

201. Uttrycket ”humanitära skäl” definieras inte i kodexen om Schengengränserna. Generaladvokaten Mengozzi har nyligen uttalat uppfattningen att uttrycket är ett självständigt begrepp i unionsrätten.[188] Jag delar denna uppfattning. Det är ett omfattande uttryck som avser den ställning som intas av personer som flyr från förföljelse och för vilka principen om non-refoulement gäller. Tolkningen av det uttrycket i artikel 5.4 c ska dessutom beakta skyldigheten i artikel 3a – att medlemsstater ska handla i full överensstämmelse med relevant unionsrätt, däribland stadgan, samt med Genèvekonventionen och grundläggande rättigheter.

202. Det förefaller därför som om A.S. respektive familjerna Jafaris situation omfattas av den första meningen i artikel 5.4 c i kodexen om Schengengränserna.

203. Det finns inget som tyder på att en individuell bedömning gjordes i något av fallen. Det förefaller mycket sannolikt att så inte skedde. Är den bestämmelsen ändå tillämplig?

204. Jag anser att den är det.

205. Det är visserligen sant att den andra meningen i artikel 5.4 c i kodexen om Schengengränserna kräver en individuell bedömning för att fastställa huruvida den berörda personen är föremål för en registrering i SIS. Det anges emellertid inte i ordalydelsen att den första meningen i den bestämmelsen är tillämplig endast om villkoret i den andra meningen redan har uppfyllts. De två delarna av artikel 5.4 c är onekligen sammankopplade, men den första kan tillämpas oberoende av den andra.

206. Min uppfattning är därför att även om kriteriet i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen ska tolkas i förening med kodexen om Schengengränserna, skulle en medlemsstat haft rätt att åberopa undantaget i artikel 5.4 c i den senare för att ge tillstånd för tredjelandsmedborgare att passera dess yttre gräns utan att göra en individuell bedömning under de omständigheter som rådde den aktuella tiden. Medan en sådan medlemsstat om möjligt bör eftersträva att handla i överensstämmelse med den andra meningen i den bestämmelsen, är tillämpningen av den första meningen inte beroende därav.

207. När en medlemsstat lämnar tillstånd för en tredjelandsmedborgare att resa in på dess territorium med stöd av artikel 5.4 c är den berörda personen någon som per definition inte uppfyller inresevillkoren i artikel 5.1 i kodexen om Schengengränserna. I den omfattning som dessa inresevillkor inte uppfylls måste tredjelandsmedborgarens gränspassage i formell mening vara irreguljär. Denna person har emellertid *de facto fått tillstånd* för inresan, och den rättsliga grunden för det tillståndet är det undantag som stadgas i artikel 5.4 c.

208. Detta tillstånd kan inte bortses från vid tillämpning av artikel 13.1 i Dublin III-förordningen.

209. Jag finner därför, alternativt, att när en medlemsstat lämnar tillstånd för en tredjelandsmedborgare att resa in på dess territorium med stöd av artikel 5.4 c i kodexen om Schengengränserna är den berörda tredjelandsmedborgaren per definition en person som inte uppfyller inresevillkoren som anges i artikel 5.1 i den förordningen. I den omfattning som dessa inresevillkor inte uppfylls måste tredjelandsmedborgarens gränspassage i formell mening vara irreguljär. Denna person har emellertid *de facto* fått tillstånd för inresan, och den rättsliga grunden för det tillståndet är det undantag som stadgas i artikel 5.4 c kodexen om Schengengränserna.

188
Förslag till avgörande i målet *X och X* (C-638/16 PPU, EU:C:2017:93, punkt 130 avseende artikel 25 i viseringskodexen).

Den femte frågan: Artikel 14 i Dublin III-förordningen

210. Det följer av mina slutsatser i punkterna 152 och 190 ovan att jag anser att kriterierna i artiklarna 12 (viseringar) och 13 (inresa utan tillstånd) i kapitel III i Dublin III-förordningen inte är tillämpliga under de omständigheter som rådde i de västra Balkanländerna från september 2015 till mars 2016.

211. Sökandena i målet Jafari har gjort gällande att artikel 14 i Dublin III-förordningen (upphävt viseringskrav) är det relevanta kriteriet.

212. Jag anser inte att den uppfattningen är övertygande.

213. Förordning nr 539/2001 innehåller bestämmelser som anger de tredjeländer vars medborgare ska inneha en visering vid inresa till EU:s territorium över dess yttre gräns. När dessa regler är tillämpliga (som här) *ska* den berörda tredjelandsmedborgaren inneha den erforderliga viseringen.[189] Den förordningen innehåller vissa undantag från det allmänna kravet, såsom de som är tillämpliga på tredjelandsmedborgare i de stater som förtecknas i bilaga II till förordning nr 539/2001 som planerar en ”kortare vistelse” i Europeiska unionen.[190] Det är också möjligt att göra undantag från den allmänna regeln när villkoren i artikel 4 i den förordningen är tillämpliga.[191] Utöver dessa uttryckliga undantag från den allmänna regeln är det emellertid inte möjligt att undanta en tredjelandsmedborgare från kravet att inneha visering.

214. Vid avsaknad av uttrycklig formulering i artikel 14 i Dublin III-förordningen anser jag att orden ”[tredjelandsmedborgaren] inte behöver visering” inte kan tolkas så, att en medlemsstat får ensidigt bestämma av ett eller annat skäl att inte tillämpa det allmänna kravet på innehav av visering i artikel 1 i förordning nr 539/2001 (läst tillsammans med bilaga I därtill för vissa tredjeländer). Förordningen är trots allt direkt bindande i alla medlemsstater enligt artikel 288 FEUF. Jag tolkar snarare dessa ord så, att de i första hand avser viseringskrav som inte omfattas av förordning nr 539/2001, såsom viseringar för längre tid.

215. Som medborgare i Afghanistan var familjerna Jafari skyldiga att ha viseringar för att resa in i Europeiska unionen.[192] Det kravet är tvingande både för tredjelandsmedborgaren och för den berörda medlemsstaten med avseende på de länder som förtecknas i bilaga I till förordning nr 539/2001. Det förefaller vara ostridigt att familjerna Jafari inte omfattas av undantagen i artiklarna 1.2 eller 4 i den förordningen.[193]

189
Artikel 1.1 i förordning nr 539/2001.

190
Artikel 1.2 i förordning nr 539/2001 och bilaga II. Ett slumpmässigt urval av de länder som förtecknas där är Albanien, Andorra, Brasilien, Israel, Japan och Kanada.

191
Se punkt 59 ovan.

192
Se artikel 1 och bilaga I i förordning nr 539/2001 som nämns i punkt 59 ovan.

193
A.S. åberopar inte artikel 14 i Dublin III-förordningen. För ordningens skull noterar jag ändå att läget skulle vara detsamma i hans fall, eftersom han i egenskap av syrisk medborgare också är skyldig att inneha visering för att resa in i Europeiska unionen; se bilaga I till förordning nr 539/2001 liksom punkt 194 ovan.

216. En alternativ tolkning av artikel 14 i Dublin III-förordningen kunde vara att en medlemsstat får upphäva viseringskravet i ett specifikt individuellt fall väl medveten om att den därigenom tar på sig ansvaret för att pröva den personens ansökan om internationellt skydd. Men ett sådant upphävande tror jag skulle kräva en individuell bedömning. Det finns inte någon uppgift om att en sådan bedömning ägt rum här. Omständigheterna tyder faktiskt på motsatsen, det vill säga att det var en policy att ge tredjelandsmedborgare från Afghanistan, Irak och Syrien tillstånd att passera medlemsstaternas inre gränser utan någon individuell bedömning. [194]

217. Jag tillbakavisar därför påståendet att tillstånd för tredjelandsmedborgare att resa in på EU-medlemsstaterna territorium under omständigheterna i Familjerna Jafaris fall är att betrakta som inresa med upphävt viseringskrav vid tillämpning av artikel 14.1 Dublin III-förordningen. Jag anser inte heller att artikel 14.2 är tillämplig vad gäller Österrikes ställning (den medlemsstat där ansökan om internationellt skydd getts in). Samma resonemang förefaller logiskt kunna tillämpas både på artikel 14.1 och på artikel 14.2.

Tillämpning av Dublin III-förordningen på de två målen i fråga

218. Kriterier rörande familjeförhållanden i artiklarna 8–11 och artikel 15 i Dublin III-förordningen saknar betydelse för omständigheterna i både A.S. och familjerna Jafaris mål.

219. Jag har kommit till ståndpunkten att inte något av kriterierna i kapitel III är tillämpligt i dessa två mål under de omständigheter som inträffade mellan september 2015 och mars 2016 i de västra Balkanländerna. De kriterierna kan inte tolkas och tillämpas på ett sätt som uppnår det mål som uppställs i skäl 5 i Dublin III-förordningen, det vill säga införa ”en metod … grundad på objektiva kriterier, som är rättvisa för både medlemsstaterna och de berörda personerna. Den bör särskilt göra det möjligt att snabbt fastställa ansvarig medlemsstat, för att garantera faktisk tillgång till förfarandena för beviljande av internationellt skydd och inte äventyra målet att behandla ansökningar om internationellt skydd snabbt.”

220. Det finns inte något kriterium i kapitel III som särskilt avser den situationen att en eller flera medlemsstater ställs inför en massiv tillströmning av tredjelandsmedborgare. Det förefaller vara osannolikt att lagstiftaren, när den antog en ny förordning för att uppdatera Dublin II-förordningen med bibehållande av dess system för att bestämma ansvarig medlemsstat (baserat på en bedömning av varje individuell ansökan om internationellt skydd sedd för sig), någonsin förutsåg att en sådan situation skulle uppkomma.

221. Det är sant att artikel 78.3 FEUF erbjuder en rättslig grund för att EU gemensamt ska kunna vidta åtgärder med avseende på en sådan nödsituation. Det är också sant att det förekom vissa initiativ såsom åtgärder för att omplacera tredjelandsmedborgare från Grekland och Italien. [195] Det förekom också mindre formella initiativ såsom mötet angående ”migrationsrutten i västra Balkan” i Bryssel den 25 oktober 2015 på inbjudan av kommissionen, som ledde till ett uttalande som syftade till att förbättra samarbetet och samrådet mellan de berörda staterna. [196] Det uppdrogs åt kommissionen att övervaka genomförandet av uttalandet.

194
Se punkt 16 ovan.

195
Se punkterna 10 och 11 ovan.

196
Vid mötet närvarade ledarna för Albanien, Bulgarien, FYR Makedonien, Grekland, Kroatien, Rumänien, Serbien, Slovenien, Tyskland, Ungern och Österrike. Uttalandet är utformat som en ”plan i 17 punkter om pragmatiska och operationella åtgärder för att se till att människor inte lämnas åt sig själva i regn och kyla”. Det utfärdades som en pressrelease IP/15/5904.

222. Avgörande var att det inte förelåg något politiskt samförstånd beträffande en lösning för de västra Balkanländerna. [197]

223. Tysklands liberala inställning beskrevs i pressen som ”Tyskland avskaffar Dublinavtalet för syriska flyktingar” [198] och avfärdade Dublin III-förordningen som ”havererad”. Den politik som Tyskland inledningsvis förde (se punkt 12 ovan), vilken bestod i att ta emot syrier som sökte internationellt skydd utan begränsning, rapporterades som ”Tyskland har upphört att tillämpa [Dublin]”. [199] Tyskland var dock inte var den enda medlemsstat som tog initiativ vid den aktuella tiden. Andra intog en annan ståndpunkt. [200]

224. Medlemsstaterna agerade således stundtals ensidigt, stundtals bilateralt och ibland i grupper tillsammans med tredjeländer. Den exakta rättsliga innebörden av de olika uppgörelserna i förhållande till det unionsrättsliga regelverket är inte helt klar, även om bestämmelserna om området med frihet, säkerhet och rättvisa i avdelning V i FEUF medger en viss flexibilitet.

225. I vart fall kvarstår det faktum att inget kriterium infördes i Dublin III-förordningen som var avpassat för situationen i västra Balkan den aktuella tiden. Inte heller föreslogs eller antogs någon annan rättsakt för att fylla ut detta vakuum.

226. Detta är den bakgrund mot vilken domstolen nu ombeds att göra en sammanhängande tolkning av Dublin III-förordningen.

227. Å ena sidan (och i motsats till vad jag uttalat ovan) har Frankrike och kommissionen påstått att artikel 5.4 c i kodexen om Schengengränserna inte är tillämplig och att kriteriet i artikel 13.1 i kapitel III är relevant och ska tillämpas strikt. Detta påstående innebär att tredjelandsmedborgare som passerade EU:s yttre gräns ska ge in ansökningar om internationellt skydd i den medlemsstat till vilken de först ankom ”utan tillstånd”.

228. Å andra sidan, om policyn att ”vinka genom” innebär att tredjelandsmedborgare har rätt att resa genom en eller flera medlemsstater för att därefter ge in sina ansökningar om internationellt skydd i en medlemsstat som de valt, är den kanske oförenlig med Dublin III-förordningens mål att förhindra sekundära förflyttningar och ”forum shopping”?

229. Detta är återigen en fråga om att finna den rätta balansen mellan två motstående synsätt. [201]

230. Det stora problemet med den strikta tolkning som förespråkas av Frankrike och kommissionen är att den inte tar hänsyn till de omständigheter som rådde i de västra Balkanländerna den aktuella tiden och att den bortser från de faktiska omständigheterna i samband med gränspassagerna. På grund av deras geografiska läge skulle medlemsstaterna på gränsen – i synnerhet Kroatien och Slovenien (som inte har gräns till ett tredjeland men är den första Schengenstaten) [202] – ha blivit överväldigade av

197
Vissa rättsakter infördes som ansågs vara uttryck för solidaritet i den mening som avses i artikel 80 FEUF, nämligen rådets beslut 2015/1523 och 2015/1601. Artikel 33 i Dublin III-förordningen utlöstes emellertid inte.

198
Der Tagesspiegel (Andrea Dernbach) den 26 augusti 2015.

199
The Financial Times den 20 januari 2016.

200
Se punkterna 13–17 ovan.

201
Se punkt 175 ovan angående bedömningen av artikel 13.1 i Dublin III-förordningen.

202
Se fotnot 54 ovan.

antalet sökande som de måste ta emot och av det motsvarande antalet ansökningar om internationellt skydd som de skulle ha varit skyldiga att behandla. Mellan den 16 september 2015 och den 5 mars 2016 reste sammanlagt 685 068 personer in i Kroatien. Dagliga ankomster uppgick i genomsnitt till 5 500 tredjelandsmedborgare. Den 17 september 2015 steg antalet till 11 000. [203]

231. Ett sådant utfall kan inte förenas med målen att grunda prövningen på ”kriterier som är rättvisa både för medlemsstaterna och för de berörda personerna”. [204] När medlemsstatens nationella asylsystem är överlastat kan denna medlemsstat inte garantera effektiv tillgång till förfarande för beviljande av internationellt skydd, och målet att behandla ansökningar om internationellt skydd snabbt som anges i förfarandedirektivet äventyras ofrånkomligen. Det är troligt att den berörda medlemsstaten också kommer att finna att det är svårt om inte omöjligt att uppfylla villkoren i mottagandedirektivet om normer för mottagande av sökande av internationellt skydd. [205]

232. I målet N.S. m.fl. [206] uttalade domstolen att en överträdelse av förfarandedirektivet eller mottagandedirektivet inte är en faktor som ska beaktas vid bestämmandet av ansvarig medlemsstat, eftersom det skulle vara detsamma som att bakvägen införa ett ytterligare kriterium till dem som anges i kapitel III i Dublin II-förordningen. [207] Domstolen anförde emellertid vidare att ”om det däremot finns anledning att hysa allvarliga farhågor för att det föreligger systembrister i asylförfarandet och mottagningsvillkoren för asylsökande i den ansvariga medlemsstaten – vilket innebär en omänsklig eller förnedrande behandling, i den mening som avses i artikel 4 i stadgan, av de asylsökande som överförs till denna medlemsstat –, då är det inte förenligt med [Dublin II-förordningen] att överföra de asylsökande”. [208] Det målet gällde Grekland och föregångaren till Dublin III-förordningen.

233. Om gränsmedlemsstaterna, exempelvis Kroatien, ska anses vara ansvariga för mottagande och behandling av exceptionellt många asylsökande ser jag en verklig risk för att de ställs inför en oproportionerlig börda vad gäller återvändande tredjelandsmedborgare som ”vinkats genom” mellan september 2015 och mars 2016. Vissa av dessa sökande, i likhet med A.S. och familjerna Jafari, har senare blivit föremål för begäran om överföring som den berörda gränsmedlemsstaten då måste behandla. Med all sannolikhet måste den medlemsstaten då pröva ansökan om internationellt skydd. Det är klart att ökningen av antalet asylsökande som återvänt enligt Dublin III-förordningen redan har satt ytterligare press på det kroatiska asylsystemet. [209] Det är fullt möjligt att Kroatien – såsom redan är fallet med Grekland – helt enkelt kommer att bli oförmögna att hantera situationen om den staten dessutom ska ta emot ett stort antal sökande som tidigare reste genom landet.

203
At the Gate of Europe, en rapport om flyktingar på västra Balkanrutten av Senado Šelo Šabić och Sonja Borić, s. 11. Grundat på uppgifter från Eurostat som anges i *The Balkan route reversed – the return of asylum seekers to Croatia under the Dublin System*, anger rapporten av den 15 december 2016 utgiven av European Council for Refugees and Exiles och Asylum Information Database att det kroatiska systemet för mottagande och asylförfarande avseende tredjelandsmedborgare som söker internationellt skydd inte utformats för att ta hand om ”ansenliga mängder av asylsökanden”.

204
Se skäl 5 i Dublin III-förordningen. Se även artikel 31.1–31.3 i förfarandedirektivet.

205
Mottagandedirektivet: se också skäl 10–12 i Dublin III-förordningen.

206
Dom av den 21 december 2011, *NS*, C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865.

207
Dom av den 21 december 2011, *NS*, C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkterna 84 och 85.

208
Dom av den 21 december 2011, *NS*, C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkt 86. Den principen har nu lagfästs i artikel 3.2 i Dublin III-förordningen.

209
Under år 2015 gjordes sammanlagt 943 framställningar enligt Dublinförordningen om att överta eller återta sökande av internationellt skydd och inte mer än 24 överföringar (Eurostat). Från den 1 januari till den 30 november 2016 tog Kroatien emot 3 793 sådana framställningar huvudsakligen från Österrike, Tyskland och Schweiz. Den kroatiska asylavdelningen hade under år 2015 endast tre anställda. Detta steg till fem som behandlade fall enligt Dublinförordningen under den värsta krisen. Se *The Balkan route reversed – the return of asylum seekers to Croatia under the Dublin System*, fotnot 201, s. 17.

234. Slovenien ställdes inför ett liknande antal människor som sökte få tillträde till dess territorium, och dess administrativa förmåga att ta emot sökande räckte inte heller till.[210] Den slovenska regeringen beskrev situationen som en av de största humanitära utmaningarna som den ställts inför sedan andra världskriget.[211] Detta kunde i sin tur också försätta den medlemsstaten i ett tillstånd i vilket den inte kan uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 4 i stadgan och artikel 3 i Europakonventionen.[212]

235. Jag tror inte att sökande av internationellt skydd vid den aktuella tiden rimligtvis kunde ha förväntats eller ansetts vara skyldiga att ge in en ansökan om internationellt skydd i den första medlemsstat de rest in i, som kommissionen föreföll föreslå vid förhandlingen. Det är visserligen sant att Dublinsystemet är utformat att fungera under denna förutsättning och att en enskild sökandes fingeravtryck tas och förs in i Eurodac på den grunden. Inget av detta beaktar emellertid den verklighet som rådde mellan september 2015 till mars 2016, när de behöriga myndigheterna måste ta hand om en masstillströmning av människor. Jag vill tillägga att det inte kan komma på fråga att tvinga människor att lämna fingeravtryck enligt gällande regler (möjligen på grund av att både Dublin III-förordningen och Eurodacförordningen respekterar grundläggande rättigheter och ett sådant förfarande kanske inte är förenligt med det målet). Detta hade förmodligen ändå varit det enda sättet att se till att alla lämnade sina fingeravtryck vid gränspassagen.

236. Just på grund av att situationen i hög grad saknade motstycke tror jag inte att (befogade) farhågor för sekundära förflyttningar och ”forum shopping” gestaltar sig på samma sätt som under normala omständigheter. Förevarande mål rör inte personer som har rest in på EU:s territorium i hemlighet. Gränspassagerna i båda målen var godkända. De berörda personerna klarlade sina avsikter för myndigheterna, och de registrerades.[213] Det är inte fråga här om olagliga sekundära förflyttningar. Det finns inte något i det material som domstolen har tillgång till som tyder på att sökandena avsåg att ägna sig åt ”forum shopping”. De avsåg endast att ge in sina respektive ansökningar i vissa medlemsstater som hade förklarat sig villiga att behandla sådana ansökningar. Situationen passar inte in i det rådande mönstret. Det är därför inte nödvändigtvis så, att farhågor för sekundära förflyttningar och ”forum shopping”, som föreligger beträffande vanliga sökande, har relevans här.

237. Kriterierna i kapitel III har inte utformats med situationen i västra Balkanländerna i åtanke.[214] Krav på strikt tillämpning av dessa kriterier strider mot ett annat uttalat mål med Dublin III-förordningen, nämligen att se till att medlemsstaterna inte håller sökande av internationellt skydd ”i kretsgång”.[215]

238. Betyder det att Dublin III-förordningen har ”brutit samman”?

239. Jag anser inte det.

210
At the Gate of Europe, a report on refugees on the Western Balkans Route av Senado Šelo Šabić och Sonja Borić, sidorna 14–16.

211
Så många som 447 791 tredjelandsmedborgare färdades genom Slovenien mellan sent år 2015 och tidigt år 2016 men endast 471 lämnade in ansökningar om internationellt skydd där.

212
Se, analogt, dom av den 21 december 2011, *NS* (C-411/10 och C-493/10, EU:C:2011:865, punkterna 88–90 och där angiven rättspraxis). Se mer nyligen Europadomstolen, 4 november 2014, *Tarakhel* mot *Schweiz* (EC:ECHR:2014:1104JUD 002921712). Hittills har inte några sådana systematiska svårigheter i asylsystemet konstaterats beträffande Kroatien.

213
Beträffande A.S., se punkterna 71 och 72 ovan. Beträffande familjerna Jafari, se punkterna 85–88 ovan.

214
Se punkterna 186–189 ovan.

215
Gil Mogades, S., ”*The discretion of States in the Dublin III system for determining responsibility for examining applications for asylum*”, *International Journal of Refugee law*, vol. 27, Nr 3, sidorna 433–456.

240. Artikel 3 i Dublin III-förordningen inför vissa allmänna principer och garantier som medlemsstaterna kan utnyttja. Regeln i artikel 3.1 att ansökningar ska prövas av en enda medlemsstat har fortsatt tillämplighet. Artikel 3.2 föreskriver att ”om ansvarig medlemsstat inte kan fastställas på grundval av kriterierna i denna förordning, ska den medlemsstat där ansökan om internationellt skydd först lämnades in ansvara för prövningen”. Medlemsstaterna får också besluta att tillämpa den diskretionära bestämmelsen i artikel 17.1, enligt vilken de får pröva en ansökan om internationellt skydd som de har mottagit från en tredjelandsmedborgare även om det inte föreligger någon sådan skyldighet enligt de kriterier som anges i kapitel III.

241. Mot bakgrund av de helt exceptionella omständigheterna i de västra Balkanländerna under tiden från september 2015 till mars 2016 kan ansvarig medlemsstat bestämmas på grundval av endera av dessa bestämmelser i Dublin III-förordningen. Inte i något av målen som för närvarande är anhängiga vid domstolen har den berörda medlemsstaten frivilligt tagit på sig ansvaret enligt artikel 17.1 i förordningen. Den ansvariga medlemsstaten ska därför utses enligt artikel 3.2. Den uppfattningen beaktar skyddet för grundläggande rättigheter, som unionslagstiftaren infört, och är förenlig med det allmänna målet i skäl 7 såtillvida som den tydligt fördelar ansvaret för prövning av ansökningar om internationellt skydd mellan medlemsstaterna.

242. Min slutsats blir att omständigheterna i målen vid de nationella domstolarna inte medger att ”ansvarig medlemsstat” utses enligt kapitel III i Dublin III-förordningen. Följden härav är att respektive ansökan om internationellt skydd ska prövas av den medlemsstat där ansökan först lämnades in enligt artikel 3.2 i den förordningen.

Mål C-490/16, A.S.

243. Den hänskjutande domstolen ställer ytterligare en fråga i denna begäran om förhandsavgörande rörande rätten till ett effektivt rättsskydd och hur tidsfristerna ska beräknas.

244. Den hänskjutande domstolens första fråga gäller i huvudsak huruvida A.S. har rätt att enligt artikel 27 i Dublin III-förordningen överklaga de slovenska behöriga myndigheternas beslut att begära att Kroatien tar ansvaret för prövning av hans asylansökan med stöd av artikel 13.1 i den förordningen.

245. Mot bakgrund av denna domstols avgörande i målet Ghezelbash [216] är svaret på den frågan ett tveklöst ”ja”. Domstolen anförde där att ”artikel 27.1 i förordning nr 604/2013, jämförd med skäl 19 i samma förordning, ska tolkas så, att en asylsökande, i ett sådant fall som det som är aktuellt i det nationella målet, får, i samband med överklagandet av ett beslut om överföring av vederbörande, åberopa en felaktig tillämpning av ett av de i kapitel III i förordningen angivna kriterierna för att fastställa ansvarig medlemsstat …”. [217]

246. Min slutsats blir att när en person som ansöker om internationellt skydd överklagar ett överföringsbeslut med påstående att kriteriet i artikel 13.1 tillämpats felaktigt ska artikel 27.1 i Dublin III-förordningen tolkas så, att denne har rätt att i ett överklagande av ett beslut om att överföra honom eller henne åberopa felaktig tillämpning av det kriteriet vid fastställande av ansvar som anges i kapitel III i den förordningen.

216
Dom av den 7 juni 2016, *Ghezelbash* (C-63/15, EU:C:2016:409).
217
Dom av den 7 juni 2016, *Ghezelbash* (C-63/15, EU:C:2016:409, punkt 61).

247. Genom sin femte fråga begär den hänskjutande domstolen klarläggande av huruvida tidsfristerna i artiklarna 13.1 och 29.2 i Dublin III-förordningen fortsätter löpa när en sökande av internationellt skydd överklagar ett beslut om överföring enligt artikel 27.1.

248. Artikel 13.1 föreskriver att när fastställandet av ansvarig medlemsstat för prövningen av en begäran om internationellt skydd grundas på att en sökande utan tillstånd har passerat gränsen till en medlemsstat från ett tredjeland upphör detta ansvar tolv månader efter det att den otillåtna gränspassagen ägde rum.

249. Med beaktande av att A.S. har utövat sin rätt att överklaga överföringsbeslutet skulle tidsfristen i artikel 13.1 ha löpt ut innan överklagandet avslutats. Detta är ännu tydligare med hänsyn till att det nationella förfarandet för närvarande vilandeförklarats i avvaktan på EU-domstolens avgörande.

250. Det förefaller av ordalydelsen framgå att tidsfristen i artikel 13.1 enbart syftar till att säkerställa att den medlemsstat, som begär överföringen (nedan kallad den anmodande medlemsstaten) till den stat där tredjelandsmedborgaren först passerade den yttre gränsen och reste in på EU:s territorium, agerar utan dröjsmål.[218] Om den anmodande staten inte agerar inom tolv månader blir den på grund av denna underlåtenhet ansvarig för prövningen av ansökan om internationellt skydd. Denna tidsfrist är inte knuten till en sökandes rätt att överklaga. En tolkning av tidsfristen om tolv månader på det sättet skulle stå i strid med målet att snabbt fastställa ansvarig medlemsstat i Dublinsystemet.

251. Artikel 29.2 föreskriver att om överföring av en sökande av internationellt skydd från den anmodande medlemsstaten (här Slovenien) till den ansvariga medlemsstaten (här Kroatien) inte görs inom sex månader från det att framställan om övertagande togs emot är den ansvariga medlemsstaten befriad från sina skyldigheter. Enligt artikel 27.3 har ett överklagande eller en begäran om omprövning av ett beslut om överföring suspensiv verkan för sökanden. Förordningen anger emellertid inte huruvida ett angrepp av det slaget har suspensiv verkan med avseende på tidsfristerna i artikel 29.2 i Dublin III-förordningen.

252. När överklagande av beslut om överföring enligt artikel 27.1 i Dublin III-förordningen har suspensiv verkan i den mening som avses i artikel 27.3 a och b avbryts verkställigheten av varje beslut om överföring enligt den uttryckliga ordalydelsen av dessa bestämmelser. Det förefaller vara klart att tidsfristen i artikel 29.2 under sådana förhållanden inte löper.

253. Läget är mindre klart när artikel 27.3 c är tillämplig. I ett sådant fall ska medlemsstaterna ge en sökande tillfälle att begära uppskjutande av verkställigheten av beslutet om överföring. Tidsfristen enligt artikel 29.2 kan inte löpa under den tid verkställigheten skjuts upp. Om sökanden inte får framgång upphör emellertid den suspensiva verkan och sexmånadersperioden börjar löpa på nytt.

254. Jag anser att en tolkning av artiklarna 27 och 29 på det sättet att tidfristen om sex månader fortsätter att löpa trots att beslutet om överföring angrips med rättsliga medel skulle vara oförenlig med förordningens syfte och systematik. Det skulle betyda att förfarandet för överföring kunde saboteras genom utdragna rättsliga förfaranden.

255. Jag anser därför att tidsfristen om sex månader enligt artikel 29.2 i Dublin III-förordningen slutar löpa när rättslig prövning enligt artikel 27.1 har suspensiv verkan i den mening som avses i artikel 27.3 i den förordningen.

256. Det är inte helt klart vilka konsekvenserna kan vara för A.S. Domstolen har inte några uppgifter om hur Slovenien valt att införliva artikel 27.3 i Dublin III-förordningen.

218
Se artikel 18 i Dublin III-förordningen och artikel 31 i förfarandedirektivet.

257. Det är emellertid ostridigt att de förutsättningar under vilka A.S. reste in i Europeiska unionen saknade motstycke. Det är också vitsordat att han fått de kroatiska myndigheternas godkännande att resa in i Kroatien och att han på samma sätt erhöll tillstånd att resa in på Schengenområdet när han passerade gränsen mellan Kroatien och Slovenien. Vid förhandlingen uppgav Slovenien att tillståndet gavs enligt artikel 5.4 c i kodexen om Schengengränserna. Under dessa omständigheter, vilka jag har beskrivit, anser jag att A.S. inresa inte ägde rum ”utan tillstånd” vid tillämpningen av artikel 13.1 i Dublin III-förordningen. Han registrerades när han passerade den yttre gränsen, och inget tyder på att han var föremål för en registrering i SIS. Han kan inte återföras till Grekland (där han ursprungligen inreste till Europeiska unionen).[219] Av detta följer att Slovenien är ansvarig medlemsstat för prövning av hans ansökan om internationellt skydd enligt artikel 3.2 första stycket i Dublin III-förordningen.

Mål C-646/16, Jafari

258. Det framgår av punkt 243 ovan att jag anser att familjerna Jafaris ansökningar om internationellt skydd ska prövas av de österrikiska myndigheterna med stöd av artikel 3.2 i Dublin III-förordningen. Jag anser inte att policyn att ”vinka genom” som tillämpades i de västra Balkanstaterna innebar en visering vid tillämpningen av artikel 12 i Dublin III-förordningen. Inte heller var det fråga om ett upphävt viseringskrav i den mening som avses i artikel 14 i Dublin III-förordningen.

259. Familjerna Jafaris inresa i Europeiska unionen från ett tredjeland var godkänd i likhet med deras påföljande passager av EU:s inre gränser. Det är oklart huruvida detta uttryckligen skedde på grundval av artikel 5.4 c i kodexen om Schengengränserna. Vad som är obestridligt är att de tilläts att resa in och även fick hjälp därmed av de behöriga nationella myndigheterna. Under de omständigheter utan motstycke som rådde i de västra Balkanländerna mellan september 2015 till mars 2016, räcker det för att kriteriet i artikel 13.1 i Dublin III-förordningen inte ska vara tillämpligt.

260. Familjerna Jafari kan inte återföras till Grekland (där de ursprungligen inreste till Europeiska unionen).[220] Österrike är således ansvarig medlemsstat för prövning av deras ansökningar om internationellt skydd enligt artikel 3.2 första stycket i Dublin III-förordningen.

Förslag till avgörande

261. Mot bakgrund av samtliga ovanstående överväganden anser jag att domstolen ska förklara följande:

Beträffande både mål C-490/16, A.S., och mål C-646/16, Jafari:

1) Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat ska tolkas med hänsyn enbart till den förordningens ordalydelse, sammanhang och mål och inte i förening med andra EU-rättsakter, inbegripet i synnerhet Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 562/2006 av den 15 mars 2006 om en gemenskapskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligen i medlemsstaterna. Vid tolkningen av

219
Se punkt 187 ovan.
220
Se punkt 187 ovan.

förordning nr 604/2013 ska bestämmelserna i de rättsakterna emellertid beaktas i den omfattning som krävs för att säkerställa samstämmigheten mellan de olika politikområdena i kapitel 2 i avdelning V FEUF.

2) När en masstillströmning av tredjelandsmedborgare in i Europeiska unionen under helt exceptionella omständigheter ägde rum mellan sent år 2015 och tidigt år 2016 och tilläts passera EU:s yttre gräns, är det faktum att vissa medlemsstater tillät de berörda tredjelandsmedborgarna att passera Europeiska unionens yttre gräns och därefter resa vidare till andra EU-medlemsstater för att lämna in ansökningar om internationellt skydd i en viss medlemsstat inte likvärdigt med utfärdandet av en ”visering” vid tillämpningen av artiklarna 2 m och 12 i förordning nr 604/2013.

3) Orden ”en sökande utan tillstånd har passerat gränsen till en medlemsstat” i artikel 13.1 i förordning nr 604/2013 avser inte en situation, i vilken, som en följd av en masstillströmning av tredjelandsmedborgare som söker internationellt skydd inom Europeiska unionen, medlemsstater tillåter de berörda tredjelandsmedborgarna att passera Europeiska unionens yttre gräns och därefter resa vidare till EU-medlemsstater för att lämna in ansökningar om internationellt skydd i en viss medlemsstat.

4) Alternativt är en tredjelandsmedborgare – när en medlemsstat lämnar denne tillstånd att resa in på dess territorium med stöd av artikel 5.4 c i kodexen om Schengengränserna – per definition en person som inte uppfyller inresevillkoren i artikel 5.1 i den förordningen. I den omfattning som dessa inresevillkor inte uppfylls måste tredjelandsmedborgarens gränspassage i formell mening vara irreguljär. Denna person har emellertid de facto fått tillstånd för inresan, och den rättsliga grunden för det tillståndet är det undantag som stadgas i artikel 5.4 c i kodexen om Schengengränserna.

5) Under de omständigheter som rådde i de västra Balkanländerna mellan sent år 2015 och tidigt år 2016 utgör tillstånd för tredjelandsmedborgare att resa in på EU-medlemsstaterna territorium inte en inresa med upphävt viseringskrav, vid tillämpning av artikel 14.1 i förordning nr 604/2013.

6) Under de omständigheter som rådde i västra Balkan i målen vid de nationella domstolarna medger inte att en ”ansvarig medlemsstat” utses enligt kapitel III i förordning nr 604/2013. Följden härav är att respektive ansökan om internationellt skydd ska prövas av den medlemsstat där ansökan först lämnades in enligt artikel 3.2 i den förordningen.

Beträffande mål C-490/16, A.S.:

7) När en person som ansökan om internationellt skydd överklagar ett överföringsbeslut med påstående att kriteriet i artikel 13.1 tillämpats felaktigt, ska artikel 27.1 i förordning nr 604/2013 tolkas på så sätt att den personen har rätt att i ett överklagande av ett beslut om att överföra honom eller henne åberopa felaktig tillämpning av det kriteriet vid fastställande av ansvar enligt kapitel III i den förordningen.

8) Tidsfristen om sex månader enligt artikel 29.2 i förordning nr 604/2013 slutar löpa när rättslig prövning enligt artikel 27.1 har suspensiv verkan i den mening som avses i artikel 27.3 i den förordningen.