



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. PIKAMÄE
fremsat den 23. april 2020¹

Forenede sager C-924/19 PPU og C-925/19 PPU

FMS,
FNZ (sag C-924/19 PPU),
SA,
SA junior (sag C-925/19 PPU)
mod

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság,
Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság
(forvaltnings- og arbejdsretten i Szeged, Ungarn))

»Præjudiciel forelæggelse – område med frihed, sikkerhed og retfærdighed – fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelse – direktiv 2013/32/EU – ansøgning om international beskyttelse – artikel 33, stk. 2 – afvisningsgrunde – national lovgivning, hvorefter ansøgningen skal afvises, hvis ansøgeren er indrejst i den pågældende medlemsstat gennem et land, hvor ansøgeren ikke er udsat for forfølgelse eller risiko for alvorlig overlast, eller hvor der ydes tilstrækkelig beskyttelse – artikel 35, artikel 38, stk. 4, artikel 40 og 43 – direktiv 2013/33/EU – artikel 2, litra h), artikel 8 og 9 – asylprocedure – tilbagesendelsesforanstaltning – processuelle regler – frihedsberøvelse – frihedsberøvelsens varighed – frihedsberøvelsens lovlighed – prøvelse – klagemulighed – adgang til effektive retsmidler – artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder«

1. De to forenede sager C-924/19 PPU og C-925/19 PPU giver på ny Domstolen anledning til at tage retsstillingen for ansøgere om international beskyttelse, der opholder sig i transitområdet i Röszke ved grænsen mellem Serbien og Ungarn, op til behandling. De mange præjudicielle spørgsmål, som Domstolen er blevet forelagt, omfatter forskellige problemstillinger vedrørende fortolkningen af direktiv 2013/32/EU² og direktiv 2013/33/EU³, som bl.a. drejer sig om konsekvenserne af, at et tredjeland nægter at tilbagetage migranter, hvis ansøgning om international beskyttelse er blevet afvist, hvorledes indkvarteringen af migranter i transitområdet skal kvalificeres i relation til EU-rettens bestemmelser om frihedsberøvelse, og migranternes ret til en effektiv retsbeskyttelse, bl.a. gennem den nationale domstols anordning af foreløbige forholdsregler.

1 – Originalsprog: fransk.

2 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/32/EU af 26.6.2013 om fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelsesstatus (EUT 2013, L 180, s. 60).

3 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/33/EU af 26.6.2013 om fastlæggelse af standarder for modtagelse af ansøgere om international beskyttelse (EUT 2013, L 180, s. 96).

2. De aktuelle migrationsstrømme og den dom, som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols Store Afdeling for nylig afsagde i sagen Ilias og Ahmed mod Ungarn⁴, der netop vedrører situationen for tredjelandstatsborgere, som har opholdt sig i transitområdet i Röszke, giver de foreliggende præjudicielle sager en følsom karakter, fordi Domstolens svar uomtvisteligt vil have en såvel retlig som humanitær betydning.

I. Retsforskrifter

A. EU-ret

1. *Direktiv 2013/32*

3. Artikel 6 i direktiv 2013/32 med overskriften »Adgang til proceduren« bestemmer:

»1. Når en person indgiver en ansøgning om international beskyttelse til en myndighed, der i henhold til national ret er kompetent til at registrere sådanne ansøgninger, skal registreringen ske senest tre arbejdsdage efter, at ansøgningen er indgivet.

[...]

2. Medlemsstaterne sikrer, at en person, der har indgivet en ansøgning om international beskyttelse, i praksis har mulighed for at indgive den så hurtigt som muligt. Indgiver ansøgeren ikke sin ansøgning, kan medlemsstaterne anvende artikel 28 i overensstemmelse hermed.

3. Medlemsstaterne kan kræve, at ansøgninger om international beskyttelse indgives personligt og/eller et bestemt sted, jf. dog stk. 2.

[...]

5. Såfremt ansøgninger om international beskyttelse indgivet samtidigt af et stort antal tredjelandstatsborgere eller statsløse i praksis gør det meget vanskeligt at overholde tidsfristen i stk. 1, kan medlemsstaterne forlænge fristen til 10 arbejdsdage.«

4. Direktivets artikel 26 med overskriften »Frihedsberøvelse« bestemmer:

»1. Medlemsstaterne frihedsberøver ikke en person alene med den begrundelse, at vedkommende er ansøger. Begrundelserne og betingelserne for frihedsberøvelse og de garantier der er til rådighed for frihedsberøvede ansøgere skal være i overensstemmelse med direktiv [2013/33].«

2. Hvis en ansøger frihedsberøves, sikrer medlemsstaterne, at der er mulighed for hurtig domstolsprøvelse i overensstemmelse med direktiv [2013/33].

⁴ – Menneskerettighedsdomstolen, 21.12.2019 (CE:ECHR:2019:1121JUD004728715).

5. Samme direktivs artikel 33 med overskriften »Ansøgninger, der kan afvises« har følgende ordlyd:

»1. Ud over tilfælde, hvor en ansøgning i overensstemmelse med forordning (EU) nr. 604/2013⁵ ikke behandles, behøver medlemsstaterne ikke at tage stilling til, hvorvidt ansøgeren kan anerkendes med henblik på international beskyttelse i henhold til direktiv 2011/95/EU⁶, hvis en ansøgning i henhold til denne artikel afvises.

2. Medlemsstaterne kan udelukkende afvise en ansøgning om international beskyttelse, hvis:

- a) en anden medlemsstat har indrømmet international beskyttelse
- b) et land, der ikke er en medlemsstat, betragtes som ansøgerens første asylland i henhold til artikel 35
- c) et land, der ikke er en medlemsstat, betragtes som et sikkert tredjeland for ansøgeren i henhold til artikel 38
- d) ansøgningen er en fornyet ansøgning, hvori der ikke er fremkommet, eller fra ansøgerens side er blevet fremlagt, nye elementer eller oplysninger af betydning for, om ansøgeren kan anerkendes som en person med international beskyttelse i henhold til direktiv [2011/95], eller
- e) en person, som ansøgeren har forsørgerpligt over for, indgiver en ansøgning, efter i overensstemmelse med artikel 7, stk. 2, at have indvilget i at få sin sag behandlet som led i en ansøgning, der er indgivet på vedkommendes vegne, og der ikke er kendsgerninger i forbindelse med vedkommendes situation, der begrunder en separat ansøgning.«

6. Artikel 35 i direktiv 2013/32 med overskriften »Begrebet første asylland« er affattet som følger:

»Et land kan betragtes som første asylland for en bestemt ansøger, hvis:

- a) ansøgeren i det pågældende land er blevet anerkendt som flygtning, og vedkommende fortsat kan opnå denne beskyttelse, eller
- b) ansøgeren nyder en i øvrigt tilstrækkelig beskyttelse i dette land og bl.a. er omfattet af non-refoulement-princippet,

og det pågældende land vil tilbagetage ansøgeren.

Ved anvendelse af begrebet første asylland i forbindelse med den særlige situation, der gør sig gældende for en ansøger, kan medlemsstaterne tage hensyn til artikel 38, stk. 1. Ansøgeren skal have mulighed for at anfægte anvendelsen af begrebet første asylland i vedkommendes særlige situation.«

7. Direktivets artikel 38 med overskriften »Begrebet sikkert tredjeland« bestemmer i stk. 4:

»Hvis tredjelandet ikke giver ansøgeren ret til at rejse ind på dets område, sikrer medlemsstaterne, at der gives adgang til en procedure i overensstemmelse med de grundlæggende principper og garantier i kapitel II.«

5 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 604/2013 af 26.6.2013 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, der er indgivet af en tredjelandstatsborger eller en statsløs i en af medlemsstaterne (EUT 2013, L 180, s. 31).

6 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/95/EU af 13.12.2011 om fastsættelse af standarder for anerkendelse af tredjelandstatsborgere eller statsløse som personer med international beskyttelse, for en ensartet status for flygtninge eller for personer, der er berettiget til subsidær beskyttelse, og for indholdet af en sådan beskyttelse (EUT 2011, L 337, s. 9).

8. Samme direktiv artikel 43 med overskriften »Grænseprocedurer« bestemmer:

»1. Medlemsstaterne kan fastlægge procedurer i overensstemmelse med de grundlæggende principper og garantier i kapitel II med henblik på ved grænsen eller i medlemsstaternes transitområder at kunne træffe afgørelse om:

- a) antagelse af en ansøgning, der er indgivet der, til behandling, i henhold til artikel 33, og/eller
- b) substansen i en ansøgning i forbindelse med en procedure i henhold til artikel 31, stk. 8.

2. Medlemsstaterne sikrer, at der træffes en afgørelse inden for rammerne af de procedurer, der er omhandlet i stk. 1, inden for en rimelig tidsfrist. Hvis der ikke er truffet en afgørelse inden fire uger, skal ansøgeren have tilladelse til indrejse på medlemsstatens område, så vedkommendes ansøgning kan blive behandlet i overensstemmelse med dette direktivs øvrige bestemmelser.

3. Hvis ankomster, der indebærer et stort antal tredjelandsskatsborgere eller statsløse, som indgiver ansøgninger om international beskyttelse ved grænsen eller i et transitområde, i praksis gør det umuligt at anvende bestemmelserne i stk. 1, kan disse procedurer dog anvendes, når og så længe disse tredjelandsskatsborgere eller statsløse er normalt indkvarteret på steder i nærheden af grænsen eller i transitområdet.«

2. Direktiv 2013/33

9. Artikel 8 i direktiv 2013/33 med overskriften »Frihedsberøvelse« har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne kan ikke frihedsberøve en person alene af den grund, at vedkommende er en ansøger, jf. [direktiv 2013/32].

2. Viser det sig på grundlag af en individuel vurdering af den enkelte sag nødvendigt, kan medlemsstaterne frihedsberøve en ansøger, hvis andre mindre indgribende tvangsforanstaltninger ikke kan anvendes effektivt.

3. En ansøger må kun frihedsberøves:

- a) for at fastlægge eller kontrollere vedkommendes identitet eller nationalitet
- b) for at fastlægge de forhold, som ansøgningen om international beskyttelse støttes på, og som ikke kunne fastlægges uden frihedsberøvelse, navnlig hvis der er en risiko for, at ansøgeren forsvinder
- c) for i forbindelse med en procedure at afgøre, om ansøgeren har ret til indrejse på området
- d) hvis den pågældende er frihedsberøvet som led i en tilbagesendelsesprocedure i medfør af direktiv 2008/115/EF⁷ for at forberede tilbagesendelse og/eller gennemføre udsendelsesprocessen, og den berørte medlemsstat på grundlag af objektive kriterier, herunder at den pågældende allerede har haft mulighed for adgang til asylproceduren, kan dokumentere, at der er rimelig grund til at antage, at den pågældende kun har indgivet ansøgningen om international beskyttelse for at forsinke eller hindre håndhævelsen af afgørelsen om tilbagesendelse
- e) når beskyttelsen af den nationale sikkerhed eller offentlige orden gør det påkrævet

⁷ – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16.12.2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsskatsborgere med ulovligt ophold (EUT 2008, L 348, s. 98).

f) i overensstemmelse med artikel 28 i [forordning nr. 604/2013].

Grundene til frihedsberøvelse fastsættes i national ret.

4. Medlemsstaterne sikrer, at regler vedrørende alternativer til frihedsberøvelse, såsom regelmæssigt at melde sig hos myndighederne, at stille en økonomisk garanti eller en pligt til at forblive på et bestemt sted, er fastsat i national ret.«

10. Samme direktivs artikel 9 med titlen »Frihedsberøvede ansøgers garantier« er affattet som følger:

»1. Frihedsberøvelse af en ansøger skal være så kort som mulig og må kun opretholdes, så længe som de i artikel 8, stk. 3, [anførte] grunde gør sig gældende.

Administrative procedurer, som vedrører de i artikel 8, stk. 3, anførte grunde til frihedsberøvelse, gennemføres med rettidig omhu. Forsinkelser i administrative procedurer, som ikke kan tilskrives ansøgeren, berettiger ikke til fortsat frihedsberøvelse.

2. Afgørelser om frihedsberøvelse af ansøgere træffes skriftlig[t] af retsinstanser eller administrative myndigheder. Afgørelsen om frihedsberøvelse skal indeholde den faktiske og retlige begrundelse, som den bygger på.

3. Træffes afgørelsen om frihedsberøvelse af administrative myndigheder, skal medlemsstaterne åbne mulighed for en hurtig ret[s]lig prøvelse af lovligheden af frihedsberøvelsen, der skal foretages af en retsinstans ex officio og/eller efter anmodning fra ansøgeren. Handler retsinstansen ex officio, skal der træffes afgørelse om en sådan prøvelse så hurtigt som muligt efter påbegyndelsen af frihedsberøvelsen. Anmoder ansøgeren om prøvelse, skal der træffes afgørelse så hurtigt som muligt efter indledningen af den relevante procedure. Med henblik herpå fastsætter medlemsstaterne i den nationale lovgivning en frist, inden for hvilken den retlige prøvelse ex officio og/eller den retlige prøvelse efter anmodning fra ansøgeren skal gennemføres.

Fast[s]lås det som følge af den retlige prøvelse, at frihedsberøvelsen er ulovlig, løslades ansøgeren straks.

4. Frihedsberøvede ansøgere skal straks orienteres skriftligt, på et sprog de forstår eller med rimelighed forventes at forstå, om grundene til frihedsberøvelsen og om procedurerne i national ret for at bestride afgørelsen om frihedsberøvelse samt om muligheden for at anmode om gratis juridisk bistand og repræsentation.

5. Frihedsberøvelsen tages med passende mellemrum op til fornyet vurdering af retsinstansen, ex officio og/eller på den pågældende ansøgers anmodning, navnlig hvis den er af længere varighed, der opstår nye forhold, eller der fremkommer nye oplysninger, som kan have betydning for frihedsberøvelsens lovlighed.

[...]«

B. Ungarsk ret

1. Loven om ret til asyl

11. § 5, stk. 1, i A menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (lov nr. LXXX af 2007 om ret til asyl, herefter »loven om ret til asyl«) bestemmer:

»Personer, der ansøger om asyl, har ret til

- a) på de i nærværende lov fastsatte betingelser at opholde sig på ungarsk område og, i overensstemmelse med de særlige bestemmelser herom, at modtage en tilladelse til at opholde sig på ungarsk område

[...]«

12. I § 51, stk. 2, litra f), i loven om ret til asyl, som ændret den 1. juli 2018, fastsættes en ny afvisningsgrund, som er defineret således:

»Ansøgningen antages ikke til realitetsbehandling, såfremt ansøgeren er indrejst i Ungarn via et land, hvori den pågældende ikke var udsat for forfølgelse som omhandlet i § 6, stk. 1, eller risiko for alvorlig overlast som omhandlet i § 12, stk. 1, eller hvori der er garanteret et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau.«

13. Proceduren ved grænsen er reguleret i § 71/A i loven om ret til asyl; bestemmelsens stk. 1-7 har følgende ordlyd:

»(1) Hvis den udenlandske statsborger indgiver sin ansøgning i et transitområde,

a) før den pågældende har fået tilladelse til indrejse på ungarsk område, eller

b) efter at den pågældende er blevet ført til indgangen til det anlæg, der tjener til at sikre ordenen ved grænsen som omhandlet i az államhatárrol szolo törvény (lov om statens grænser), efter at være blevet afkrævet legitimation inden for en zone på otte kilometer regnet fra den linje, som udgør det ungarske områdes ydre grænse som defineret i artikel 2, nr. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/399 af 9. marts 2016 om en EU-kodeks for personers grænsepassage (Schengengrænsekodeks) (EUT 2016, L 77, s. 1), eller fra grænsemarkeringerne,

gælder bestemmelserne i nærværende kapitel med forhold af nedenstående bestemmelser.

(2) Under en grænseprocedure nyder ansøgeren ikke godt af de rettigheder, som er fastsat i § 5, stk. 1, litra a) og c).

(3) Asylmyndigheden træffer ved en fremskyndet procedure og senest otte dage efter indgivelsen af ansøgningen afgørelse om, hvorvidt denne kan antages til behandling. Asylmyndigheden træffer omgående de foranstaltninger, der kræves for at forkynde den afgørelse, som er blevet truffet under proceduren.

(4) Hvis der er gået fire uger, efter at ansøgningen er blevet indgivet, tillader udlændingepolitimyndigheden indrejse i overensstemmelse med de gældende retsforrifter.

(5) Hvis ansøgningen kan antages til behandling, tillader udlændingepolitimyndigheden indrejsen i overensstemmelse med den gældende retsforrift.

(6) Hvis ansøgeren er blevet meddelt tilladelse til indrejse på ungarsk område, gennemfører asylmyndigheden proceduren efter de generelle regler.

(7) Reglerne for grænseproceduren gælder ikke for sårbare personer.«

14. Kapitel IX/A i loven om ret til asyl indeholder bestemmelser om en krisesituation affødt af en omfattende indvandring, bl.a. § 80/I, litra i), og § 80/J, stk. 4, ifølge hvilke § 71/A og § 5, stk. 1, litra a) og c), ikke finder anvendelse.

2. Loven om statens grænser

15. § 15/A i Az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. törvény (lov nr. LXXXIX af 2007 om statens grænser, herefter »loven om statens grænser«) bestemmer følgende for så vidt angår oprettelsen af et transitområde:

»[...]

(2) En asylansøger, der befinder sig i et transitområde, kan indrejse på ungarsk område:

a) hvis asylmyndigheden træffer en afgørelse, hvorved der tildeles ansøgeren international beskyttelse

b) hvis betingelser for at gennemføre en asylprocedure efter de generelle regler er opfyldt, eller

c) hvis bestemmelserne i § 71/A, stk. 4 og 5, i loven om ret til asyl finder anvendelse.

(2a) I en krisesituation affødt af en omfattende indvandring kan der en asylansøger, der befinder sig i et transitområde, meddeles tilladelse til indrejse på ungarsk område i de i stk. 2, litra a) og b), omhandlede tilfælde.

[...]«

3. Loven om tredjelandstatsborgeres indrejse og ophold

16. § 62 i A harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (lov af 2007 om tredjelandstatsborgeres indrejse og ophold, herefter »loven om tredjelandstatsborgeres indrejse og ophold«) bestemmer følgende med hensyn til anvisning af et bestemt opholdssted:

»(1) Udlændingepolitimyndigheden kan pålægge en tredjelandstatsborger at opholde sig et bestemt sted, hvis:

[...]

f) den pågældende tredjelandstatsborger er adressat for en afgørelse om tilbagesendelse og hverken råder over de fornødne subsistensmidler eller en bolig

[...]

(3) Tredjelandstatsborgeren kan blive anvist et obligatorisk opholdssted i en kollektiv indkvarteringsfacilitet eller et modtagelsescenter, hvis den pågældende ikke er i stand til at sørge for sit underhold og hverken råder over en passende bolig eller tilstrækkelige økonomiske midler eller indtægter eller en invitation fra en person, der har pligt til at påtage sig ansvaret for den pågældende, eller familiemedlemmer, der kan være forpligtet til at sørge for den pågældendes underhold.

(3a) I en krisesituation affødt af en omfattende indvandring kan et transitområde ligeledes udpeges som obligatorisk opholdssted.»

II. De faktiske omstændigheder i tvisterne, retsforhandlingerne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

A. Sag C-924/19 PPU

17. Sagsøgerne i hovedsagen er et ægtepar, som er myndige afghanske statsborgere; de ankom til transitområdet i Röszke i Ungarn via Serbien.

18. Den 5. februar 2019 indgav de i transitområdet en ansøgning om asyl til asylmyndigheden.

19. Til støtte for ansøgningen forklarede sagsøgerne i hovedsagen, at de tre år tidligere af politiske grunde havde forladt Afghanistan med Tyrkiet som mål forsynet med et gyldigt visum af en varighed på en måned, og at de tyrkiske myndigheder havde forlænget visummet med seks måneder. De anførte ligeledes, at de var rejst gennem Bulgarien og Serbien, inden de for første gang indrejste i Ungarn, at de ikke havde anmodet om asyl i et andet land, og at de i Ungarn hverken havde været udsat for dårlig behandling eller overgreb.

20. Samme dag udpegede asylmyndighed transitområdet i Röszke som indkvarteringssted for sagsøgerne i hovedsagen. De befinder sig i øjeblikket stadig dér.

21. Ved administrativ afgørelse af 25. april 2019 afviste asylmyndigheden den af sagsøgerne i hovedsagen indgivne asylansøgning uden at realitetsbehandle den og fastslog, at non-refoulement-princippet ikke fandt anvendelse i deres tilfælde, dvs. i relation til Den Islamiske Republik Afghanistan. Den bestemte, at sagsøgerne i hovedsagen skulle udsendes, ved en afgørelse ledsaget af et indrejse- og opholdsforbud af en varighed på et år samt en indberetning til Schengen-informationssystemet om, at ægteparret var uønsket og omfattet af et opholdsforbud.

22. Den asylansøgning, sagsøgerne i hovedsagen havde indgivet, blev afvist under henvisning til § 51, stk. 2, litra f), i loven om ret til asyl med den begrundelse, at sagsøgerne var ankommet til Ungarn gennem et land, hvori de ikke havde været udsat for forfølgelse, som kunne danne grundlag for, at de blev indrømmet flygtningestatus, eller for risiko for alvorlig overlast, danne grundlag for, at de blev tildelt subsidær beskyttelse, eller at de havde været garanteret et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau i det land, gennem hvilket de var ankommet til Ungarn (begrebet »sikkert transitland«).

23. Sagsøgerne i hovedsagen anlagde sag til prøvelse af asylmyndighedens afgørelse ved Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (forvaltnings- og arbejdsretten i Budapest, Ungarn), der afviste søgsmålet ved afgørelse af 14. maj 2019 uden at have taget stilling til realiteten med hensyn til asylansøgningen. Derudover anførte domstolen, at konsekvenserne af, at Republikken Serbien eventuelt ikke ville tilbagetage sagsøgerne, skulle drages inden for rammerne af proceduren for udlændingepolitiet.

24. Derpå pålagde udlændingepolitimyndigheden på første niveau i henhold til § 62, stk. 3a, i loven om tredjelandsstatsborgeres indrejse og ophold ved afgørelse af 17. maj 2019 sagsøgerne i hovedsagen at opholde sig i sektoren for udlændinge i transitområdet i Röszke med virkning fra tidspunktet for udstedelsen af afgørelsen. Ifølge den forelæggende ret angives begrundelsen for en sådan afgørelse ikke i denne, og retten til at indbringe afgørelsen for en domstol er begrænset, idet det kun er manglende overholdelse af den forpligtelse til at give oplysninger, som påhviler udlændingepolitimyndigheden i henhold til lovgivningen, der undtagelsesvis kan påklages ved de almindelige domstole.

25. Samme dag kontaktede udlændingepolitimyndigheden på første niveau det for tilbagesendelsen til Serbien ansvarlige politiorgan med henblik på, at det traf de foranstaltninger, som var nødvendige for, at sagsøgerne i hovedsagen kunne genindrejse i Serbien.

26. Den 23. maj 2019 oplyste det kompetente politiorgan, at Republikken Serbien ikke havde tilladt sagsøgerne i hovedsagen at genindrejse på dens område under henvisning til, at anvendelsesbetingelserne for artikel 3, stk. 1, i aftalen mellem Den Europæiske Union og Republikken Serbien om tilbagetagelse af personer ikke var opfyldt, fordi sagsøgerne ikke var indrejst ulovligt på ungarsk område fra serbisk område.

27. Asylmyndigheden realitetsbehandlede ikke sagsøgernes asylansøgning på trods af, at Republikken Serbien ikke havde tilbagetaget dem, med den begrundelse, at myndigheden i henhold til § 51/A i loven om ret til asyl kun foretager en sådan behandling, hvis afvisningsgrunden er baseret på begrebet »sikkert oprindelsesland« eller »sikkert tredjeland«, og at afgørelsen om afvisning af sagsøgernes asylansøgning var baseret på en anden afvisningsgrund, nemlig »sikkert transitland« som defineret i samme lovs § 51, stk. 2, litra f).

28. Ved afgørelser af 3. og 6. juni 2019 ændrede udlændingepolitimyndigheden på første niveau asylmyndighedens afgørelser om tilbagesendelse for så vidt angår bestemmelseslandet og bestemte, at sagsøgerne i hovedsagen skulle udsendes til Afghanistan under ledsagelse.

29. Sagsøgerne i hovedsagen rejste indsigelse mod disse afgørelser over for asylmyndigheden, der fungerede som udlændingepolitimyndighed. Indsigelsen blev imidlertid forkastet ved afgørelser af 28. juni 2019. I medfør af § 65, stk. 3b, i loven om tredjelandsstatsborgeres indrejse og ophold er der ikke iværksat prøvelse af afgørelsen om indsigelsen.

30. Sagsøgerne i hovedsagen har dels anlagt et søgsmål ved den forelæggende ret med påstand om, at de afgørelser, hvorved indsigelsen mod fuldbyrdelsen af afgørelserne om ændring af tilbagesendelseslandet blev forkastet, annulleres, og at det pålægges udlændingepolitimyndigheden på første niveau at gennemføre en ny procedure, idet de har gjort gældende, for det første, at afgørelserne udgør tilbagesendelsesafgørelser, der skal kunne undergives en retslig prøvelse, som muliggør en realitetsprøvelse under hensyn til non-refoulement-princippet, og for det andet, at tilbagesendelsesafgørelserne ikke er lovlige. Asylmyndigheden skulle nemlig ifølge sagsøgerne have realitetsbehandlet deres asylansøgning, eftersom Republikken Serbien ikke tillod dem at genindrejse, og eftersom § 51, stk. 2, litra f), i loven om ret til asyl strider imod EU-retten.

31. Dels har sagsøgerne i hovedsagen ved den forelæggende ret anlagt et forvaltningsretligt passivitetssøgsmål mod asylmyndigheden med påstand om, at det fastslås, at myndigheden har tilsidesat sine forpligtelser ved ikke at anvise dem opholdssted uden for transitområdet.

32. Den forelæggende ret har bilagt de to stævninger.

33. Den nævnte ret har oplyst, at transitområdet i Röszke, hvor sagsøgerne i hovedsagen har befundet sig siden indgivelsen af deres asylansøgning, er beliggende ved grænsen mellem Ungarn og Serbien.

34. Med hensyn til den af sagsøgerne i hovedsagen indgivne asylansøgning har den forelæggende ret anført, at asylmyndigheden ikke realitetsbehandlede ansøgningen, fordi en sådan behandling ikke er foreskrevet, når asylansøgningen er blevet afvist under henvisning til afvisningsgrunden vedrørende et sikkert transitland. Den har ligeledes anført, at hverken udlændingepolitimyndigheden på første niveau eller den domstol, som traf afgørelse i første instans om det af sagsøgerne indbragte søgsmål til prøvelse af afvisningen af deres asylansøgning, realitetsbehandlede denne.

35. Den forelæggende ret har peget på, at den grund, som afvisningen af den af sagsøgerne i hovedsagen indgivne asylansøgning er baseret på, og som bygger på begrebet »sikkert transitland« som omhandlet i § 51, stk. 2, litra f), i loven om ret til asyl, ikke findes i den liste over grunde, der opregnes udtømmende i direktiv 2013/32. Den forelæggende ret er derfor af den opfattelse, at denne grund er i strid med EU-retten, og har i denne henseende henvist til generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse LH (Tompá) (C-564/18, EU:C:2019:1056).

36. Ifølge den forelæggende ret findes der for så vidt angår sagsøgerne i hovedsagen ikke nogen retsforskrift, som udtrykkeligt kræver, at behandlingen af deres asylansøgning genoptages. Både artikel 38, stk. 4, i direktiv 2013/32 og § 51/A i loven om ret til asyl, der gennemfører artiklen i ungarsk ret, vedrører nemlig kun tilfælde, hvor det ikke er muligt at tilbagesende ansøgeren til et sikkert oprindelsesland eller et sikkert tredjeland, og ikke tilfælde, hvor det er umuligt at tilbagesende ansøgeren til »et sikkert transitland«.

37. Endvidere har den forelæggende ret anført, at Republikken Serbiens afslag på at overtage ansvaret for sagsøgerne i hovedsagen gør den afvisningsgrund, som er omhandlet i § 51, stk. 2, litra f), i loven om ret til asyl, virkningsløs, hvilket må medføre, at asylmyndigheden er forpligtet til at behandle deres asylansøgning på ny.

38. Den forelæggende ret har fremhævet, at denne myndighed under den fornyede behandling kan påberåbe sig en afvisningsgrund, som er omhandlet i artikel 33, stk. 1, og artikel 33, stk. 2, litra b) og c), i direktiv 2013/32. Retten finder dog under hensyn til direktivets artikel 35 og 38, fortolket i lyset af artikel 18 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), at en ansøgning kun kan afvises på dette grundlag, hvis den berørte person tilbagetages af tredjelandet. Heraf følger, at hvis der ikke hersker tvivl om, at det land, hvortil personen skal udsendes, ikke vil tage ansøgeren tilbage, kan asylmyndigheden ikke afvise den pågældendes ansøgning. Den forelæggende ret finder, at ansøgningen i så fald ikke kan betragtes som en fornyet ansøgning som omhandlet i artikel 40 i direktiv 2013/32.

39. I betragtning af det ovenstående finder den forelæggende ret, at sagsøgerne i hovedsagen i øjeblikket stadig er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2013/32. Den ønsker derfor oplyst, om sagsøgerne skal anses for at være frihedsberøvede som omhandlet i direktivet, og om frihedsberøvelsen i givet fald er lovlig, idet den i direktivets artikel 43, stk. 2, omhandlede tidsfrist er overskredet i det foreliggende tilfælde.

40. Selv hvis det ikke skal anerkendes, at sagsøgerne i hovedsagen har ret til at få deres asylansøgning behandlet på ny, er den forelæggende ret i tvivl om, hvorvidt de skal anses for at være frihedsberøvede som omhandlet i direktiv 2008/115, og om frihedsberøvelsen i bekræftende fald er forenelig med direktivets artikel 15.

41. Hvad dette angår er den forelæggende ret af den opfattelse, at den situation, hvori sagsøgerne i hovedsagen befinder sig, adskiller sig fra den, som gav anledning til Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols Store Afdelings dom af 21. november 2019 i sagen Ilias og Ahmed mod Ungarn⁸.

8 – Menneskerettighedsdomstolen, 21.11.2019 (CE:ECHR:2019:1121JUD004728715).

42. Den forelæggende ret er derfor tilbøjelig til at mene, at placeringen af sagsøgerne i hovedsagen i den sektor i transitområdet, som er forbeholdt tredjelandstatsborgere, hvis asylansøgning er blevet afvist, udgør en frihedsberøvelse, der ikke er i overensstemmelse med de krav, som følger af EU-retten. Den finder derfor, at den i medfør af chartrets artikel 47 bør kunne pålægge den kompetente nationale myndighed som en foreløbig foranstaltning at anvise sagsøgerne et opholdssted, der er beliggende uden for transitområdet, som ikke er et sted for frihedsberøvelse, indtil den omtvistede administrative procedure er afsluttet.

43. Endelig er den forelæggende ret i tvivl om effektiviteten af retsmidlet til prøvelse af den afgørelse, hvorved udlændingepolitimyndigheden på første niveau ændrede den afgørelse om tilbagesendelse, som sagsøgerne i hovedsagen er genstand for, for så vidt angår bestemmelseslandet, og som retten i henhold til artikel 3, nr. 4), og artikel 12, stk. 1, i direktiv 2008/115 betragter som en ny tilbagesendelsesafgørelse.

44. Indsigelsen mod afgørelsen behandles nemlig af asylmyndigheden, skønt denne ikke frembyder de garantier for upartiskhed og uafhængighed, som EU-retten kræver, eftersom den henhører under centraladministrationen, er underlagt den for politiet ansvarlige ministers myndighed og således udgør en del af den udøvende magt. Desuden giver den relevante ungarske lovgivning ikke den forelæggende ret mulighed for at prøve den administrative afgørelse, der er truffet om indsigelsen mod fuldbyrdelsen af afgørelsen om ændring af tilbagesendelsesafgørelsen.

45. Denne situation medfører, at afgørelsen om ændring af tilbagesendelseslandet i sidste instans kunne blive opretholdt på trods af, at sagsøgerne i hovedsagen, hvis de skal være genstand for en ny asyprocedure, ikke længere ville være omfattet af direktiv 2008/115, men af direktiv 2013/32.

46. På denne baggrund har Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bírószág (forvaltnings- og arbejdsretten i Szegedi, Ungarn) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) [Fornyet grundlag for afvisning]

Kan bestemmelserne i artikel 33 [i direktiv 2013/32] vedrørende ansøgninger, der kan afvises, [...] fortolkes således, at de er til hinder for en medlemsstats lovgivning, der fastsætter, at en asylansøgning skal afvises under asylsagsproceduren, hvis asylansøgeren er ankommet til Ungarn gennem et land, hvor ansøgeren ikke har været udsat for forfølgelse eller risiko for alvorlig overlast, eller hvor ansøgeren er sikret en tilstrækkelig grad af beskyttelse?

2) [Behandling af en asylsag]

- a) Skal [...] artikel 6 og artikel 38, stk. 4, [i] samt 34. betragtning til [direktiv 2013/32], som pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til at behandle ansøgninger om international beskyttelse, i lyset af [chartrets] artikel 18 [...] fortolkes på den måde, at en medlemsstats kompetente myndighed på asylområdet skal sikre, at ansøgeren gives mulighed for at indlede asylsagen i tilfælde af, at myndigheden ikke har undersøgt asylansøgningens berettigelse under henvisning til den afvisningsgrund, der er nævnt i det første præjudicielle spørgsmål, og følgelig har besluttet at tilbagesende ansøgeren til et tredjeland, som imidlertid har afvist at tilbagetage vedkommende?
- b) Hvis det præjudicielle spørgsmål 2. a) besvares bekræftende: Hvad er da denne forpligtelses nøjagtige indhold? Indebærer den en forpligtelse til at sikre muligheden for at indgive en fornyet asylansøgning, hvorved der ses bort fra de negative udfald af tidligere ansøgninger som omhandlet i [...] artikel 33, stk. 2, litra d), og artikel 40 [i direktiv 2013/32], eller indebærer den asylsagens indledning eller behandling ex officio?

- c) Hvis det præjudicielle spørgsmål 2, a), besvares bekræftende, kan medlemsstaten ligeledes under hensyntagen til [...] artikel 38, stk. 4, [i direktiv 2013/32], uden en ændring af de faktiske omstændigheder, foretage en fornyet undersøgelse af afvisningen af ansøgningen inden for rammerne af denne nye sagsbehandling (med hvilken den ville have mulighed for at anvende enhver form for procedure, der er omhandlet i kapitel III, [f.eks.], ved på ny at anvende en afvisningsgrund), eller skal medlemsstaten realitetsbehandle asylansøgningen i forhold til oprindelseslandet?
- d) Følger det af artikel 33, stk. 1, og [artikel 33,] stk. 2, litra b) og c), samt artikel 35 og 38 [i direktiv 2013/32] i lyset af chartrets artikel 18, at en tredjestats tilbagetagelse af en asylansøger er en kumulativ betingelse for anvendelsen af en afvisningsgrund, dvs. for at kunne træffe en afgørelse baseret på en sådan grund, eller er det tilstrækkeligt at godtgøre, at denne betingelse var opfyldt på tidspunktet for afgørelsens fuldbærelse?

3) [Transitområde som sted for frihedsberøvelse i henhold til asylproceduren]

Såfremt besvarelsen af det andet præjudicielle spørgsmål fører til asylsagsbehandling, er følgende spørgsmål i givet fald relevante.

- a) Skal artikel 43 [i direktiv 2013/32] fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som tillader, at ansøgeren kan frihedsberøves i et transitområde i mere end fire uger?
- b) Skal artikel 2, litra h), [i direktiv 2013/33], som finder anvendelse i medfør af [...] artikel 26 [i direktiv 2013/32], i lyset af [chartrets] artikel 6 og artikel 52, stk. 3, fortolkes således, at et ophold i et transitområde under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede (et område, der ikke lovligt kan forlades frivilligt i nogen retning) for en periode på mere end de fire uger, der er omtalt i [...] artikel 43 [i direktiv 2013/32], udgør en frihedsberøvelse?
- c) Er det forhold, at frihedsberøvelsen af ansøgeren for en periode på mere end fire uger, som omhandlet i [...] artikel 43 [i direktiv 2013/32], alene skyldes, at myndighederne på grund af manglende materielle midler ikke kan opfylde ansøgerens behov (for indkvartering og underhold), foreneligt med [...] artikel 8 [i direktiv 2013/33], som finder anvendelse i medfør af [...] artikel 26 [i direktiv 2013/32]?
- d) Er det foreneligt med [...] artikel 8 og 9 [i direktiv 2013/33], som finder anvendelse i medfør af [...] artikel 26 [i direktiv 2013/32], at indkvarteringen, som de facto er en frihedsberøvelse for en periode på mere end fire uger som omhandlet i [...] artikel 43 [i direktiv 2013/32], ikke er blevet besluttet ved en afgørelse om frihedsberøvelse, ikke indeholder en adgang til at anfægte lovligheden af frihedsberøvelsen og opretholdelsen af samme, at frihedsberøvelsen de facto finder sted uden nogen undersøgelse af dens nødvendighed eller proportionalitet, eller eventuelle alternativer til denne, og at dens præcise varighed, herunder dens ophørstidspunkt, ikke er nærmere bestemt?
- e) Kan chartrets artikel 47 fortolkes således, at en ret i en medlemsstat, når den står over for en tilsyneladende ulovlig frihedsberøvelse, som en foreløbig forholdsregel indtil afslutningen af den administrative sagsbehandling og til fordel for tredjelandsstatsborgeren kan pålægge myndigheden at udpege et opholdssted, der ligger uden for transitområdet?

4) [Transitområde som facilitet for frihedsberøvede inden for udlændingepolitiets virkefelt]

Følgende spørgsmål er relevante, hvis det i forbindelse med besvarelsen af det andet præjudicielle spørgsmål måtte fastslås, at det ikke er hensigtsmæssigt at undergive sagen en asylprocedure, men i stedet en procedure inden for udlændingepolitiets virkefelt.

- a) Skal 17. og 24. betragtning til samt artikel 16 i [direktiv 2008/115] i lyset af chartrets artikel 6 og artikel 52, stk. 3, fortolkes således, at indkvartering i et transitområde under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende (et område, der ikke lovligt kan forlades frivilligt i nogen retning) udgør en frihedsberøvelse i henhold til disse bestemmelser?
 - b) Er det i overensstemmelse med 16. betragtning til og artikel 15, stk. 1, i [direktiv 2008/115] set i lyset af chartrets artikel 6 og artikel 52, stk. 3, at frihedsberøvelsen af ansøgeren fra et tredjeland kun finder sted, fordi vedkommende er genstand for en afgørelse om tilbagesendelse og mangler materielle midler til at opfylde sine behov (for indkvartering og underhold)?
 - c) Er det forhold, at afgørelsen om indkvartering, som de facto udgør en frihedsberøvelse, ikke er truffet ved en afgørelse om frihedsberøvelse, og at der derved ikke er nogen sikring af retten til at anfægte lovligheden af frihedsberøvelsen og opretholdelsen af samme, og at frihedsberøvelsen de facto finder sted uden nogen undersøgelse af dens nødvendighed eller proportionalitet, eller eventuelle alternativer hertil, forenelig med 16. betragtning til [direktiv 2008/115] samt dette direktivs artikel 15, stk. 2, set i lyset af chartrets artikel 6 [og] 47 [samt] artikel 52, stk. 3?
 - d) Kan man fortolke [...] artikel 15, stk. 1 og 4-6, [i] samt 16. betragtning til [direktiv 2008/115] i lyset af chartrets artikel 1, 4, 6 og 47, i den forstand, at de er til hinder for, at frihedsberøvelsen kan finde sted, uden at der er truffet afgørelse om dens præcise varighed eller ophørstidspunkt?
 - e) Kan EU-retten fortolkes således, at når en ret i en medlemsstat står over for en tilsyneladende ulovlig frihedsberøvelse, kan retten som en forebyggende foranstaltning indtil afslutningen af den administrative sagsbehandling og til fordel for tredjelandstatsborgeren pålægge myndigheden at udpege et opholdssted, der ligger uden for transitområdet?
- 5) [Effektiv retslig beskyttelse i forbindelse med afgørelsen om ændring af tilbagesendelseslandet]
- Skal [...] artikel 13 [i direktiv 2008/115], i henhold til hvilken en tredjelandstatsborger skal have adgang til effektive retsmidler til at klage over eller søge prøvning af »*afgørelser vedrørende tilbagesendelse*«, i lyset af chartrets artikel 47 fortolkes således, at den nationale ret, når det retsmiddel, som den nationale lovgivning henviser til, er virkningsløst, mindst én gang skal behandle den indsigelse, der er indgivet mod afgørelsen om ændring af tilbagesendelseslandet?»

B. Sag C-925/19 PPU

47. Sagsøgerne i hovedsagen er en far og hans mindreårige barn, som er iranske statsborgere; de ankom til transitområdet i Röszke i Ungarn via Serbien.

48. Den 5. december 2018 indgav de i transitområdet en ansøgning om asyl til asylmyndigheden.

49. Til støtte for ansøgningen forklarede faderen, at han havde forladt Iran to et halvt år tidligere, idet han anførte som grund, at han var blevet skilt fra sin hustru, at han havde nærmet sig den kristne religion, dog uden at være blevet døbt, og at han i sin barndom havde været offer for seksuel vold udøvet af medlemmer af hans familie. Han anførte ligeledes, at grundene til, at han havde forladt sit oprindelsesland, ikke var politiske eller havde forbindelse med et eventuelt tilhørsforhold til et etnisk eller religiøst mindretal, og at han var ankommet til Ungarn gennem Tyrkiet, Bulgarien og Serbien.

50. Endvidere forklarede faderen, at han efter at have forladt Iran med Tyrkiet som mål og dér havde tilbragt ti dage uden at ansøge om asyl i denne stat, havde opholdt sig ca. tre måneder i Bulgarien. Han anførte ligeledes, at han efter at være blevet underrettet om, at han ville blive sendt tilbage til Iran, hvis han ikke i Bulgarien indgav en ansøgning om international beskyttelse, modvilligt havde indgivet en asylansøgning i dette land. Endelig anførte han, at han ligeledes havde opholdt sig i Serbien i over to år uden at indgive en asylansøgning dér.

51. Den 5. december 2018 udpegede asylmyndighed transitområdet i Röszke som indkvarteringssted for sagsøgerne i hovedsagen. De befinder sig i øjeblikket stadig dér.

52. Ved administrativ afgørelse af 12. februar 2019 afviste asylmyndigheden i henhold til § 51, stk. 2, litra f), i loven om ret til asyl den af sagsøgerne i hovedsagen indgivne asylansøgning uden at realitetsbehandle den og fastslog, at non-refoulement-princippet ikke fandt anvendelse i deres tilfælde. Den bestemte, at sagsøgerne i hovedsagen skulle udsendes af Unionens område til Serbien, idet den anførte, at de ikke var udsat for risiko for alvorlig overlast eller forfølgelse i Tyrkiet, Bulgarien eller Serbien, og at de dér var garanteret et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau. Afgørelsen var ledsaget af et indrejse- og opholdsforbud af en varighed på et år.

53. Sagsøgerne i hovedsagen anlagde sag til prøvelse af asylmyndighedens afgørelse ved Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (forvaltnings- og arbejdsretten i Budapest, Ungarn), der afviste søgsmålet ved afgørelse af 5. marts 2019 uden at have taget stilling til asylansøgningens substans. Derudover anførte domstolen, at konsekvenserne af, at Republikken Serbien eventuelt ikke ville tilbagetagelse sagsøgerne, skulle drages inden for rammerne af proceduren for udlændingepolitiet.

54. Derpå pålagde udlændingepolitimyndigheden på første niveau i henhold til § 62, stk. 3a, i loven om tredjelandsstatsborgeres indrejse og ophold ved afgørelse af 27. marts 2019 sagsøgerne i hovedsagen at opholde sig i sektoren for udlændinge i transitområdet i Röszke med virkning fra tidspunktet for udstedelsen af afgørelsen. Ifølge den forelæggende ret angives begrundelsen for en sådan afgørelse ikke i denne, og retten til at indbringe afgørelsen for en domstol er begrænset, idet det kun er manglende overholdelse af den forpligtelse til at give oplysninger, som påhviler udlændingepolitimyndigheden i henhold til lovgivningen, der undtagelsesvis kan påklages ved de almindelige domstole.

55. Samme dag kontaktede udlændingepolitimyndigheden på første niveau det for tilbagesendelsen til Serbien ansvarlige politiorgan med henblik på, at dette traf de foranstaltninger, som var nødvendige for, at sagsøgerne i hovedsagen kunne genindrejse i Serbien.

56. Den 1. april 2019 oplyste det kompetente politiorgan, at Republikken Serbien ikke havde tilladt sagsøgerne i hovedsagen at genindrejse på dens område under henvisning til, at anvendelsesbetingelserne for artikel 3, stk. 1, i aftalen mellem Unionen og Republikken Serbien om tilbagetagelse af personer ikke var opfyldt, fordi sagsøgerne ikke var indrejst ulovligt på ungarsk område fra serbisk område.

57. Asylmyndigheden realitetsbehandlede ikke sagsøgernes asylansøgning på trods af, at Republikken Serbien ikke havde tilbagetaget dem, med den begrundelse, at myndigheden i henhold til § 51/A i loven om ret til asyl kun foretager en sådan behandling, hvis afvisningsgrunden er baseret på begrebet »sikkert oprindelsesland« eller »sikkert tredjeland«, og at afgørelsen om afvisning af sagsøgernes asylansøgning var baseret på en anden afvisningsgrund, nemlig »sikkert transitland« som defineret i samme lovs § 51, stk. 2, litra f).

58. Ved afgørelser af 17. april 2019 ændrede udlændingepolitimyndigheden på første niveau den afgørelse om udvisning, som var indeholdt i asylmyndighedens afgørelse af 12. februar 2019, for så vidt angår bestemmelseslandet og bestemte, at sagsøgerne i hovedsagen skulle udsendes til Iran under ledsagelse.

59. Sagsøgerne i hovedsagen rejste indsigelse mod afgørelsen over for asylmyndigheden, der fungerede som udlændingepolitimyndighed. Indsigelsen blev forkastet ved afgørelse af 17. maj 2019. I medfør af § 65, stk. 3b, i loven om tredjelandstatsborgeres indrejse og ophold er der ikke indledt prøvelse af afgørelsen om indsigelsen, der som sådan ikke kan være genstand for retslig prøvelse.

60. Sagsøgerne i hovedsagen har dels anlagt et søgsmål ved den forelæggende ret med påstand om, at de afgørelser, hvorved indsigelserne mod fuldbyrdelsen af afgørelserne om ændring af tilbagesendelseslandet blev forkastet, annulleres, og at det pålægges udlændingepolitimyndigheden på første niveau at gennemføre en ny procedure, idet de har gjort gældende, for det første, at afgørelserne udgør tilbagesendelsesafgørelser, der skal kunne undergives en retslig prøvelse, som muliggør en realitetsprøvelse under hensyn til non-refoulement-princippet, og for det andet, at tilbagesendelsesafgørelserne ikke er lovlige. Asylmyndigheden skulle nemlig ifølge sagsøgerne i hovedsagen have realitetsbehandlet deres asylansøgning, eftersom Republikken Serbien ikke tillod dem at genindrejse, og eftersom § 51, stk. 2, litra f), i loven om ret til asyl strider imod EU-retten.

61. Dels har sagsøgerne i hovedsagen ved den forelæggende ret anlagt et forvaltningsretligt passivitetssøgsmål mod asylmyndigheden med påstand om, at det fastslås, at myndigheden har tilsidesat sine forpligtelser ved ikke at anvise dem opholdssted uden for transitområdet.

62. Den forelæggende ret har bilagt de to stævninger og har af de samme grunde som dem, der angives i punkt 33-45 i dette forslag til afgørelse, besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen de samme præjudicielle spørgsmål, som den har forelagt for Domstolen i sag C-924/19 PPU.

III. Retsforhandlingerne for Domstolen

63. Den forelæggende ret har i begge de forenede sager anmodet om, at den præjudicielle forelæggelse undergives den præjudicielle hasteprocedure, der er fastsat i artikel 107 i Domstolens procesreglement.

64. Ved beslutning af 22. januar 2020 bestemte Domstolen, at anmodningen skulle tages til følge.

65. Sagsøgerne i hovedsagen, den ungarske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. De samme parter og Kommissionen har ligeledes afgivet mundtlige indlæg i retsmødet, som blev afholdt den 13. marts 2020.

IV. Bedømmelse

A. Formaliteten med hensyn til de præjudicielle spørgsmål

66. Ifølge Domstolens faste praksis udgør den i artikel 267 TEUF foreskrevne procedure et instrument i samarbejdet mellem Domstolen og de nationale retter, ved hjælp af hvilket Domstolen forsyner de nationale retter med de fortolkningselementer med hensyn til EU-retten, som er nødvendige for, at de kan afgøre de for dem verserende sager. Begrundelsen for en anmodning om præjudiciel afgørelse er således ikke, at der skal afgives responsa vedrørende generelle eller hypotetiske spørgsmål, men at der foreligger et behov med henblik på selve afgørelsen af en retstvist vedrørende EU-retten⁹.

9 – Kendelse af 17.12.2019, Di Girolamo (C-618/18, ikke trykt i Sml., EU:C:2019:1090, præmis 25), og dom af 27.2.2014, Pohotovost' (C-470/12, EU:C:2014:101, præmis 29).

67. For så vidt angår det foreliggende tilfælde skal det bemærkes, at alle sagsøgerne i hovedsagerne har anlagt to søgsmål ved den forelæggende ret, som er særskilte hvad deres genstand angår, men som ikke desto mindre har givet anledning til en processuel afgørelse om forening, nemlig:

- et søgsmål med påstand om, at den afgørelse, hvorved indsigelsen mod afgørelsen om ændring af tilbagesendelseslandet blev forkastet, annulleres, og at det følgelig pålægges den kompetente nationale myndighed at indlede en ny asylprocedure
- et passivitetssøgsmål med påstand om, at det fastslås, at den kompetente nationale myndighed har tilsidesat sine forpligtelser ved ikke at fastsætte et opholdssted for sagsøgerne i hovedsagen uden for transitområdet.

68. Således defineret er det i denne specifikke sammenhæng, at det skal vurderes, om de spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet uden forskel, er relevante for løsningen af tvisterne i hovedsagerne.

69. Efter min opfattelse er det givet, at det femte spørgsmål frembyder en sådan relevans i relation til ovennævnte annulationssøgsmål, idet den forelæggende ret heri anmoder Domstolen om at vurdere effektiviteten af det retsmiddel, der blev anvendt til prøvelse af ændringsafgørelsen, i betragtning af at det i henhold til den nationale ret er den administrative myndighed, som har truffet afgørelsen, der skal behandle klagen, uden at en eventuel afvisning af denne kan prøves retsligt alene på initiativ af afgørelsens adressat¹⁰.

70. Hvis det femte spørgsmål besvares bekræftende, kan den første og den anden gruppe spørgsmål ligeledes anses for relevante i betragtning af indholdet af den argumentation, sagsøgerne i hovedsagerne har fremsat vedrørende ændringsafgørelsens lovlighed. Disse sidstnævnte har gjort gældende, at afgørelsen blev truffet på grundlag af, at deres asylansøgning var blevet afvist under henvisning til den grund, som vedrører begrebet »sikkert transitland« som omhandlet i § 51, stk. 2, litra f), i loven om ret til asyl, og som strider imod EU-retten¹¹.

71. Den forelæggende ret vil ved vurderingen af, hvad der forekommer at være en ulovlighedsindsigelse mod den ovennævnte bestemmelse og den deraf følgende forpligtelse for den kompetente nationale myndighed til at gennemføre en ny asylprocedure, kunne tage hensyn til Domstolens svar på spørgsmålet om, hvorvidt førnævnte afvisningsgrund er forenelig med EU-retten, og på spørgsmålet om konsekvenserne af en eventuel uforenelighed for gennemførelsen af asylproceduren, som der henvises til i den første og den anden gruppe præjudicielle spørgsmål.

10 – Det skal nævnes, at de præjudicielle spørgsmål er blevet forelagt Domstolen af en ret bl.a. i anledning af behandlingen af et annulationssøgsmål, som den nationale lovgivning ikke indeholder nogen bestemmelser om. Denne omstændighed har dog efter min opfattelse ingen betydning for, om spørgsmålene kan antages til realitetsbehandling, eftersom det første af dem netop drejer sig om, hvorvidt den relevante nationale lovgivning opfylder de krav, der følger af den ved chartrets artikel 47 og direktiv 2008/115's artikel 13 sikrede adgang til effektive retsmidler, hvilket kræver et svar fra Domstolen i forbindelse med realitetsbehandlingen af det første spørgsmål (jf. i denne retning dom af 17.1.2019, KPMG Baltics, C-639/17, EU:C:2019:31, præmis 11 og den deri nævnte retspraksis).

11 – Sagsøgerne har ligeledes fremsat et argument vedrørende den omstændighed, at Republikken Serbien nægtede at tage dem tilbage, og konsekvenserne af denne afgørelse.

72. Anmodningerne om præjudiciel afgørelse er ganske vist ikke særlig præcise med hensyn til, hvilke bestemmelser i den ungarske procesret der finder anvendelse i en sådan sammenhæng. Det skal imidlertid anføres, at der ifølge Domstolens faste praksis er en formodning for, at de spørgsmål om EU-retten fortolkning, som den nationale ret har forelagt på baggrund af de retlige og faktiske omstændigheder, som den har ansvaret for at fastlægge – og hvis rigtighed det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve – er relevante¹².

73. Med hensyn til den tredje og den fjerde gruppe spørgsmål, der er forelagt subsidiært, har de til formål at klarlægge, om indkvarteringen af sagsøgerne i hovedsagerne i sektoren i transitområdet udgør en frihedsberøvelse, som opfylder betingelserne i de relevante bestemmelser i direktiv 2013/32 og 2013/33 eller direktiv 2008/115, alt efter om sagsøgernes situation er omfattet af anvendelsesområdet for de to førstnævnte retsforskrifter eller for den sidstnævnte.

74. Det er åbenbart, at disse spørgsmål har en forbindelse med løsningen af tvisten i hovedsagerne om den kompetente nationale myndigheds eventuelle passivitet med hensyn til fastsættelsen af opholdsstedet for sagsøgerne i hovedsagerne. Endvidere forudsætter løsningen af de nævnte spørgsmål – og dermed også af tvisterne – efter min opfattelse, at det først afklares, hvilken retsstilling sagsøgerne i hovedsagerne har som beskrevet i det foregående punkt, hvilket leder til den konklusion, at den første og den anden gruppe spørgsmål er relevante for løsningen af tvisterne i hovedsagerne i relation til de passivitetsspørgsmål, der ligeledes er anlagt ved den forelæggende ret.

75. Heraf følger, at der skal tages stilling til alle de forelagte spørgsmål¹³, idet der skal begyndes med det femte, eftersom svaret på dette afgør, om den forelæggende ret har kompetence til at påkende annulationssøgsmålet til prøvelse af afgørelsen om ændring af bestemmelseslandet.

B. Adgangen til et effektivt retsmiddel til prøvelse af afgørelsen om ændring af bestemmelseslandet

76. Ved sit femte spørgsmål har den forelæggende ret nærmere bestemt udbedt sig oplysning om, hvorvidt artikel 13 i direktiv 2008/115, fortolket i lyset af chartrets artikel 47, skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, som, skønt den åbner mulighed for at klage over den kompetente administrative myndigheds afgørelse om ændring af det bestemmelsesland, som er angivet i en afgørelse om tilbagesendelse, overlader behandlingen af klagen til den samme myndighed uden mulighed for retslig prøvelse alene på initiativ af afgørelsens adressat.

77. Som tidligere nævnt afviste den kompetente nationale myndighed ved afgørelse af 12. februar 2019 den asylansøgning, som var blevet indgivet af de af sagsøgerne i hovedsagerne, der har iransk statsborgerskab, bestemte, at de skulle udsendes til Serbien under ledsagelse indtil grænsen mellem Serbien og Ungarn, og fastsatte et indrejseforbud af en varighed på et år. En indholdsmæssigt identisk afgørelse blev den 25. april 2019 truffet over for de af sagsøgerne i hovedsagerne, der har afghansk statsborgerskab. Der er i begge tilfælde tale om en enkeltstående og kompleks administrativ retsakt, som kombinerer afvisningen af ansøgningen om international beskyttelse med en tilbagesendelses- og udsendelsesafgørelse, der er ledsaget af et indrejseforbud, hvilket som udgangspunkt er foreneligt med forskrifterne i artikel 6, stk. 6, i direktiv 2008/115.

12 – Dom af 19.9.2019, Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:764, præmis 40). Domstolen kan kun afvise en anmodning fra en national ret, hvis det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, såfremt problemet er af hypotetisk karakter, eller såfremt Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en hensigtsmæssig besvarelse af de forelagte spørgsmål (dom af 20.9.2018, OTP Bank og OTP Faktoring, C-51/17, EU:C:2018:750, præmis 37).

13 – Det skal nævnes, at det, som omtalt inden for rammerne af behandlingen af den tredje gruppe spørgsmål, kun er relevansen af det tredje spørgsmåls punkt c), der kan give anledning til tvivl.

78. Efter at Republikken Serbien havde nægtet at tilbagetage sagsøgerne i hovedsagerne, blev de omhandlede to retsakter ændret for så vidt angår bestemmelseslandet, idet det angivne land blev erstattet med Iran eller Afghanistan i overensstemmelse med de berørte personers statsborgerskab. Udsendelsesforanstaltningen blev tilpasset på samme måde. Det må efter min opfattelse lægges til grund, at hver ændringsafgørelse udgør en ny tilbagesendelses- og udsendelsesafgørelse, til prøvelse af hvilken sagsøgerne i hovedsagerne i henhold til bestemmelserne i artikel 12, stk. 1, og artikel 13, stk. 1, i direktiv 2008/115 skal råde over et effektivt retsmiddel.

79. Hvis tredjelandstatsborgeren er adressat for en afgørelse, der pålægger den pågældende en forpligtelse til at vende tilbage og en tvangsmæssig udsendelse, i det foreliggende tilfælde en overførsel under ledsagelse til grænsen mellem Serbien og Ungarn, udgør angivelsen af bestemmelseslandet en afgørende og nødvendig del af afgørelsen. Det er nemlig i relation til denne angivelse, at det skal vurderes, om non-refoulement-princippet, som påhviler medlemsstaterne ved gennemførelsen af direktiv 2008/115 ifølge dets artikel 5, er overholdt. Henset til denne forpligtelse kan udsendelsen (fysisk overførsel ud af medlemsstaten) ikke ske til et ubestemt bestemmelsessted, men kun til et nærmere angivet tilbagesendelsesland. Ved at ændre det i tilbagesendelses- og udsendelsesafgørelsen angivne bestemmelsesland traf den kompetente nationale myndighed en ny afgørelse, som er bebyrdende for adressaten, og som derfor skal kunne påklages i henhold til artikel 13 i direktiv 2008/115.

80. Den nationale lovgivning, nærmere bestemt § 65, stk. 3b, i loven om tredjelandstatsborgeres indrejse og ophold, giver faktisk mulighed for en sådan anfægtelse i form af en indsigelse, der skal rejses senest 24 timer efter forkyndelsen af ændringsafgørelsen over for den administrative myndighed, som har truffet den, idet »den afgørelse, der træffes vedrørende indsigelsen imod fuldbyrdelsen, [ikke kan] undergives prøvelse« ifølge bestemmelsens ordlyd¹⁴.

81. Kan denne indsigelse anses for at være et effektivt retsmiddel som omhandlet i artikel 13, stk. 1, i direktiv 2008/115? Det fastsættes nemlig i denne bestemmelse, at »[d]en pågældende tredjelandstatsborger skal have adgang til effektive retsmidler til at klage over eller søge prøvning af afgørelser vedrørende tilbagesendelse som omhandlet i artikel 12, stk. 1, ved en kompetent retslig eller administrativ myndighed eller et kompetent organ, sammensat af medlemmer, der er upartiske og er sikret uafhængighed«.

82. Formuleringen af ovennævnte bestemmelse kan give anledning til tvivl, fordi man kan være usikker på, om betingelsen om retsmidlernes effektivitet er opfyldt, når blot en tilbagesendelses- og/eller udsendelsesafgørelse kan påklages til eller søges prøvet af den kompetente administrative myndighed, eftersom kravet om upartiskhed og uafhængighed er angivet således, at det kun er knyttet til medlemmerne af det »kompetente organ«, som er den tredje og sidste enhed, hvortil der henvises i bestemmelsen¹⁵.

83. Den franske version af artikel 13, stk. 1, i direktiv 2008/115 [o.a.:»[...] une autorité judiciaire ou administrative compétente ou une instance compétente composée de membres impartiaux et jouissant de garanties d'indépendance«; på dansk »en kompetent retslig eller administrativ myndighed eller et kompetent organ, sammensat af medlemmer, der er upartiske og er sikret uafhængighed«] kan fortolkes bogstaveligt således, at denne præcisering knytter sig enten til alle de nævnte klageinstanser eller kun til de to sidstnævnte, på grund af anvendelsen af den sideordnende konjunktion »ou«, der tjener til at forbinde elementer med samme funktion, ikke i form af en addition, men i form af et

14 – Denne formulering, nærmere bestemt anvendelsen af udtrykket »fuldbyrdelse«, kan lede til at tro, at den omhandlede ændringsafgørelse udgør en processuel og ikke en materiel form for foranstaltning.

15 – Forslaget af 1.9.2005 til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold (KOM(2005) 391 endelig) foreskrev kun en retslig prøvelse.

valg. I det foreliggende tilfælde anvendes konjunktionen til at forbinde tre organer, som alle kan behandle de omhandlede klager, som alternativer, og det gør det muligt at anse det sætningsled, der begynder med udtrykket »composée«, for at henvise til de enkelte angivne myndigheder eller organer hver for sig¹⁶.

84. Skønt artikel 13, stk. 1, i direktiv 2008/115 i den spanske version (»ante un órgano jurisdiccional, una autoridad administrativa u otro órgano competente compuesto por miembros imparciales y con garantías de independencia«) og den engelske version (»before a competent judicial or administrative authority or a competent body composed of members who are impartial and who enjoy safeguards of independence«) er sammenlignelige med den franske, forekommer den estiske version (»pādevas kohtu- või haldusasutuses või pādevas organis, mis koosneb liikmetest, kes on erapooletud ja kelle sõltumatus on tagatud«) og den italienske version (»dinanzi ad un'autorità giudiziaria o amministrativa competente o a un organo competente composto da membri imparziali che offrono garanzie di indipendenza«) derimod kun at knytte kravet om upartiskhed og uafhængighed til medlemmerne af det tredje nævnte organ. Det fremgår således, at en bogstavelig fortolkning af artikel 13, stk. 1, i direktiv 2008/115 ikke kan give et entydigt svar på den forelæggende rets spørgsmål, eftersom en divergerende sprogversion ikke kan have større vægt alene end de øvrige sprogversioner¹⁷. Der skal derfor tages hensyn til den generelle sammenhæng i den retsforskrift, hvori den pågældende bestemmelse indgår, og til det mål, EU-lovgiver tilsigtede¹⁸.

85. Hvad fortolkningen ud fra sammenhængen angår skal det fremhæves, at direktiv 2008/115 tilsigter at følge de af Europarådets Ministerudvalg vedtagne »tyve retningslinjer om tvangsmæssig tilbagesendelse«, hvortil der henvises i tredje betragtning. Den femte retningslinje med overskriften »Retsmidler til prøvelse af en udsendelsesafgørelse« bestemmer i stk. 1, at der »i en udsendelsesafgørelse eller under den proces, der fører til udsendelsesafgørelsen, skal [...] tilbydes den berørte person en effektiv adgang til at indbringe klage til en myndighed eller et kompetent organ sammensat af medlemmer, der er upartiske og sikret uafhængighed«¹⁹.

86. Endvidere er medlemsstaterne ifølge artikel 6, stk. 6, i direktiv 2008/115 ikke alene forpligtet til at drage omsorg for, at en tilbagesendelsesafgørelse overholder de i direktivets kapitel III fastsatte retssikkerhedsgarantier, men også de »andre relevante bestemmelser i [EU-]lovgivningen«, hvilket efter min opfattelse nødvendigvis ligeledes omfatter bestemmelserne i chartret, særlig dettes artikel 47, som vedrører adgang til effektive retsmidler, og hvortil jeg henviser i dette forslag til afgørelse. Denne forpligtelse gælder udtrykkeligt i tilfælde af, at tilbagesendelsesafgørelsen træffes samtidig med, at den kompetente nationale myndighed afslår ansøgningen om international beskyttelse i første instans. Den må ligeledes finde anvendelse i en situation som den i hovedsagerne omhandlede, hvor den samme myndighed i en særskilt retsakt af administrativ art træffer en ændret tilbagesendelsesafgørelse²⁰.

87. Med hensyn til den teleologiske fortolkning skal det bemærkes, at målet med direktiv 2008/115 i overensstemmelse med artikel 79, stk. 2, TEUF, således som det fremgår af 2. og 11. betragtning til direktivet, er udformningen af en effektiv udsendelses- og repatrieringspolitik, der bygger på fælles standarder og retssikkerhedsgarantier, så personer tilbagesendes på en human måde og *med fuld respekt for deres grundlæggende rettigheder* og værdighed²¹.

16 – Hvis lovgiver havde ønsket, at der kun skulle henvises til den tredje nævnte klageinstans, ville det desuden have medført, at der skulle have været tilføjet et komma før angivelsen af denne instans på følgende måde: »devant une autorité judiciaire ou administrative compétente, ou une instance compétente composée de membres impartiaux et jouissant de garanties d'indépendance«.

17 – Dom af 17.7.1997, Ferriere Nord mod Kommissionen (C-219/95 P, EU:C:1997:375, præmis 15).

18 – Dom af 13.9.2017, Khir Amayry (C-60/16, EU:C:2017:675, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

19 – Det bestemmes i stk. 2 i den femte retningslinje, at retsmidlet skal indeholde de nødvendige retssikkerhedsgarantier og udvise visse kendetegn, bl.a. at klagefristen ikke må være urimeligt kort; i det foreliggende tilfælde er denne frist på kun 24 timer.

20 – Jf. i denne retning dom af 19.6.2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, præmis 60).

21 – Jf. dom af 5.6.2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, præmis 38), og af 19.6.2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, præmis 48).

88. Hvad nærmere bestemt angår de retsmidler til prøvelse af afgørelser om tilbagesendelse, der foreskrives i artikel 13 i direktiv 2008/115, skal deres nærmere indhold fastlægges i overensstemmelse med chartrets artikel 47, hvori det i stk. 1 bestemmes, at enhver, hvis rettigheder og friheder som sikret af EU-retten er blevet krænket, skal have adgang til effektive retsmidler for en domstol under overholdelse af de betingelser, der er fastsat i nævnte artikel²².

89. Desuden er det i chartrets artikel 47, stk. 2, fastsat, at enhver har ret til en rettergang for en uafhængig og upartisk domstol. Overholdelsen af denne ret forudsætter, at en afgørelse fra en administrativ myndighed, der ikke selv opfylder betingelserne om uafhængighed og upartiskhed, undergives en efterfølgende kontrol af et retsligt organ, der navnlig skal have kompetence til at undersøge alle relevante spørgsmål. Begrebet »uafhængighed«, som er uløseligt forbundet med udøvelse af dømmende myndighed, indebærer først og fremmest, at det pågældende organ er udenforstående i forhold til den myndighed, som har truffet den omtvistede afgørelse²³. Denne egenskab er åbenlyst fraværende i det foreliggende tilfælde, hvor behandlingen af klagen over afgørelsen om ændring af bestemmelseslandet henhører under de opgaver, som er tildelt den administrative myndighed, der har truffet afgørelsen.

90. Denne fortolkning underbygges af forklaringerne til chartrets artikel 47, hvoraf det fremgår, at artikel 47, stk. 1, er baseret på artikel 13 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950 (herefter »EMRK«), der sikrer adgang til »effektive retsmidler [...] for en national myndighed«²⁴. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol, hvis praksis ifølge chartrets artikel 52, stk. 3, skal tages i betragtning, fastslog i dommen de Souza Ribeiro mod Frankrig²⁵, at når der foreligger en rimeligt begrundet klage, hvorefter en udvisning risikerer at tilsidesætte udlændingens ret til respekt for sit privat- og familieliv, kræver EMRK's artikel 13, sammenholdt med dens artikel 8, at staten giver den pågældende en effektiv mulighed for at anfægte afgørelsen om udvisning eller om afslag på opholdstilladelse og for at opnå en tilstrækkeligt grundig prøvelse, der frembyder passende retssikkerhedsgarantier, af de relevante spørgsmål af en kompetent national instans, som giver tilstrækkelig sikkerhed for uafhængighed og upartiskhed.

91. Det skal bemærkes, at der ganske vist ifølge den forelæggende rets oplysninger i den nationale ret er fastsat mulighed for retslig prøvelse af en afgørelse truffet af den administrative myndighed, hvorved der tages stilling til indsigelsen mod ændringen af bestemmelseslandet. Det bestemmes således, at anklagemyndigheden kontrollerer lovligheden af endelige eller eksigible individuelle administrative afgørelser eller foranstaltninger truffet af de administrative myndigheder eller af andre ikke-retslige organer, som er ansvarlige for gennemførelsen af lovgivningen, hvis afgørelsen eller foranstaltningen ikke er blevet prøvet retsligt. En repræsentant for anklagemyndigheden kan, hvis en overtrædelse af lovgivningen har betydning for indholdet af en administrativ afgørelse, anmode den kompetente nationale udlændingepolitimyndighed om at bringe overtrædelsen til ophør og, hvis anmodningen ikke tages til følge, anfægte den i sagen trufne endelige afgørelse retsligt, men har ikke bemyndigelse til at tage den kompetente nationale udlændingepolitimyndigheds afgørelse op til fornyet behandling.

92. Det skal imidlertid fremhæves, at chartrets artikel 47 om adgang til effektive retsmidler, som er tilstrækkelig i sig selv og ikke skal præciseres ved bestemmelser i EU-retten eller i national ret, tillægger private en ret, der som sådan kan påberåbes²⁶. Henset til denne subjektive ret, som den berørte person er indrømmet, må en national lovgivning, der ikke overlader iværksættelsen af den

22 – Jf. i denne retning dom af 19.6.2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, præmis 52).

23 – Jf. analogt dom af 13.12.2017, El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:960, præmis 39 og 40).

24 – Jf. i denne retning dom af 18.12.2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, præmis 51).

25 – Menneskerettighedsdomstolen, 13.12.2012, CE:ECHR:2012:1213JUD002268907, § 83 og den deri nævnte retspraksis. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol anførte i dommen, at sagsøgeren havde kunnet indgive en klage til en forvaltningsdomstol, »fulfilled the requirements of independence, impartiality and competence to examine the complaints under Article 8« (§ 92).

26 – Dom af 29.7.2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, præmis 56).

retslige prøvelse af en afgørelse truffet af en administrativ myndighed om ændring af bestemmelseslandet til afgørelsens adressat, men til en udenforstående instans, efter min opfattelse anses for ikke at opfylde de krav om effektive retsmidler, der er fastsat i artikel 13 i direktiv 2008/115, fortolket i lyset af chartrets artikel 47.

93. På denne baggrund foreslår jeg, at det for at sikre entydigheden af ordlyden af artikel 13 i direktiv 2008/115 for så vidt angår opregningen af klageinstanser lægges til grund, at det er en betingelse for, at den effektivitet af retsmidlerne, som er omhandlet i denne bestemmelse, fortolket i lyset af chartrets artikel 47, er sikret, herunder også i tilfælde af, at klagen indgives til et ikke-retsligt organ, at dette organ er sammensat af medlemmer, der frembyder garantier for uafhængighed og upartiskhed²⁷.

94. På dette stadium af mine overvejelser finder jeg det nødvendigt at henlede Domstolens opmærksomhed på, at den ovenfor foreslåede løsning giver anledning til et problem i forhold til den, som er blevet fastlagt i en række nyligt afsagte domme vedrørende den kombinerede fortolkning af artikel 46 i direktiv 2013/32 og artikel 13 i direktiv 2008/115, fortolket i lyset af artikel 18 og artikel 19, stk. 2, og af chartrets artikel 47, med hensyn til afgrænsningen af rækkevidden af adgangen til effektive retsmidler, når der er tale dels om en klage over en tilbagesendelsesafgørelse truffet umiddelbart efter afslaget på en ansøgning om international beskyttelse i en særskilt retsakt af administrativ art²⁸, dels en appel af en dom afsagt i første instans, der opretholder en afgørelse om afslag på international beskyttelse og fastsætter en forpligtelse til at vende tilbage²⁹.

95. Domstolen fastslog i de nævnte domme, at den effektive retsbeskyttelse, som de ovennævnte retsforskrifter indrømmer den, der ansøger om international beskyttelse, mod en afgørelse, hvorved den pågældendes ansøgning afslås, og hvorved der pålægges vedkommende en forpligtelse til at vende tilbage, nødvendigvis omfatter en mulighed for retslig prøvelse³⁰, som i givet fald har opsættende virkning, hvis den pågældende er udsat for risiko for umenneskelig eller nedværdigende behandling, idet der dog ikke gælder en pligt til at fastsætte adgang til prøvelse i to instanser og en appelprocedure med automatisk opsættende virkning.

96. Det følger af denne retspraksis, at det »alene [er] vigtigt, at der er mulighed for at få prøvet sagen ved en retsinstans«, som opfylder det i chartrets artikel 47 fastsatte krav om, at retsmidlet skal være effektivt, men dette forekommer mig at give anledning til vanskeligheder for så vidt angår foreneligheden med ordlyden af artikel 13 i direktiv 2008/115, som i det mindste er præcis, når det gælder henvisningen til en administrativ myndighed eller et kompetent organ som klageorgan, og, under disse omstændigheder, usikkerhed med hensyn til gyldigheden af denne bestemmelse i den afledte ret.

27 – I Kommissionens henstilling (EU) 2017/2338 af 16.11.2017 om en fælles »håndbog om tilbagesendelse« til brug for medlemsstaternes myndigheder med ansvar for tilbagesendelsesopgaver (EUT 2017, L 339, s. 83) angives følgende: »Klageinstansens art: Klageinstansen skal grundlæggende være en uafhængig og upartisk domstol, jf. [EMRK's] artikel 6 og 13 og [chartrets] artikel 47 [...] Tilbagesendelsesdirektivets artikel 13, stk. 1, er i høj grad inspireret af Europarådets retningslinje nr. 5.1 og bør fortolkes i overensstemmelse med Menneskerettighedsdomstolens relevante retspraksis. I overensstemmelse med denne retspraksis kan klageinstansen også være en administrativ myndighed, forudsat at denne myndighed er sammensat af medlemmer, der er upartiske og er sikret uafhængighed, og at nationale bestemmelser giver mulighed for at få afgørelsen prøvet af en domstol i overensstemmelse med de standarder, der er fastsat i [chartrets] artikel 47 [...] om retten til effektive retsmidler.«

28 – Jf. dom af 19.6.2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465).

29 – Jf. domme af 26.9.2018, Belastingdienst mod Toeslagen (appel med opsættende virkning) (C-175/17, EU:C:2018:776) og Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (appel med opsættende virkning) (C-180/17, EU:C:2018:775).

30 – Skønt der i dom af 19.6.2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, præmis 58), henvises til en ret til effektive retsmidler »i det mindste ved én retsinstans«, af hvilken formulering det kan udledes, at en klage kan behandles af et ikke-retsligt organ, men at dette nødvendigvis skal være underlagt kontrol af en retslig instans, anfører Domstolen i domme af 26.9.2018, Belastingdienst mod Toeslagen (appel med opsættende virkning) (C-175/17, EU:C:2018:776, præmis 37) og Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (appel med opsættende virkning) (C-180/17, EU:C:2018:775, præmis 33), at den effektive retsbeskyttelse »er begrænset til, at der skal foreligge en mulighed for retslig prøvelse«, uden dette forklares nærmere.

97. Under disse omstændigheder forekommer det mig muligt at bringe de to løsninger i overensstemmelse med hinanden ved blot at føje en præcision til den nyere praksis ved Domstolen, hvortil jeg henviste ovenfor, og fastslå, at den beskyttelse, der ved artikel 13 i direktiv 2008/115, fortolket i lyset af chartrets artikel 47, ydes en person, der ansøger om international beskyttelse, mod en afgørelse, hvorved den pågældendes ansøgning afslås, og hvorved der – i den samme administrative retsakt eller senere i en særskilt administrativ retsakt – pålægges vedkommende en forpligtelse til at vende tilbage, i det mindste omfatter ét retsmiddel af retslig art, hvis den administrative myndighed eller det kompetente organ, som det ifølge national ret påhviler at træffe afgørelse om klagen, ikke er sammensat af medlemmer, der er upartiske og sikret uafhængighed³¹.

98. Det følger af det ovenstående, at artikel 13 i direktiv 2008/115, fortolket i lyset af chartrets artikel 47, skal fortolkes således, at den forpligter medlemsstaterne til at fastsætte et retsmiddel til prøvelse af en afgørelse om ændring af det bestemmelsesland, som er angivet i en afgørelse om tilbagesendelse, ved i det mindste én retsinstans, hvis den administrative myndighed eller det kompetente organ, som det påhviler at træffe afgørelse om klagen, ikke er sammensat af medlemmer, der er upartiske og sikret uafhængighed.

99. Det tilkommer den forelæggende ret, som det inden for rammerne af dens kompetence påhviler at anvende EU-rettens bestemmelser og at sikre, at de har fuld virkning, under behandlingen af den sag, sagsøgerne i hovedsagerne har anlagt, at efterprøve, om den i hovedsagerne omhandlede nationale lovgivning kan fortolkes i overensstemmelse med ovennævnte EU-retlige krav, og at undlade at anvende enhver bestemmelse i loven om tredjelandsstatsborgeres indrejse og ophold, herunder navnlig § 65, stk. 3b, som er i strid med, hvad der følger af direktiv 2008/115.

C. Den afvisningsgrund, som bygger på det sikre transitland

100. Det er ubestridt, at de ansøgninger om international beskyttelse, som er blevet indgivet af alle sagsøgerne i hovedsagerne, er blevet afvist af den kompetente nationale myndighed i henhold til § 51, stk. 2, litra f), i loven om ret til asyl, der trådte i kraft den 1. juli 2018, og som har følgende ordlyd:

»Ansøgningen antages ikke til realitetsbehandling, såfremt ansøgeren er indrejst i Ungarn via et land, hvori den pågældende ikke var udsat for forfølgelse som omhandlet i § 6, stk. 1, eller risiko for alvorlig overlast som omhandlet i § 12, stk. 1, eller hvori der er garanteret et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau.«

101. Ved sit første spørgsmål har den forelæggende ret anmodet Domstolen om at oplyse, om denne bestemmelse er forenelig med EU-retten, hvilket en anden ungarsk retsinstans allerede har spurgt Domstolen om i sagen LH (Tompá) (C-564/18), idet det skal bemærkes, at den ungarske regering i sit indlæg i den foreliggende sag har anført, at den blot ønsker at bekræfte sit standpunkt i førnævnte sag.

102. I en dom af 19. marts 2020 fastslog Domstolen i overensstemmelse med generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse³², at artikel 33 i direktiv 2013/32 skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning, i det pågældende tilfælde § 51, stk. 2, litra f), i loven om ret til asyl, hvorefter en ansøgning om international beskyttelse kan afvises, når ansøgeren er indrejst på denne medlemsstats område via en stat, hvor den pågældende ikke er udsat for forfølgelse eller risiko for

31 – I forslaget af 2.9.2018 til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandsstatsborgere med ulovligt ophold (COM(2018) 634 final), hvorom der endnu ikke er truffet afgørelse, bestemmer artikel 16 vedrørende retsmidler, at den pågældende tredjelandsstatsborger skal have adgang til effektive retsmidler til at klage over eller søge prøvelse af afgørelser vedrørende tilbagesendelse ved en kompetent retslig instans, idet den nævnte statsborger har ret til at klage over afgørelsen om tilbagesendelse ved en enkelt retsinstans, hvis den pågældende afgørelse er baseret på en afgørelse om afslag på en ansøgning om international beskyttelse, der har været genstand for en effektiv domstolsprøvelse i henhold til den afledte retsforskrift, som ansøgningen er omfattet af. Der henvises således som klageinstans ikke længere til en administrativ myndighed eller et kompetent organ sammensat af medlemmer, der er upartiske og sikret uafhængighed.

32 – Dom LH (Tompá) (C-564/18, EU:C:2020:218), og forslag til afgørelse LH (Tompá) (C-564/18, EU:C:2019:1056).

alvorlig overlast, eller hvor der er garanti for et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau. Efter at have fremhævet, at listen over afvisningsgrunde i artikel 33, stk. 2, i direktiv 2013/32 er udtømmende, fastslog Domstolen, at førnævnte nationale lovgivning ikke kunne anses for at gennemføre en af disse grunde. Denne konklusion må ligeledes skulle drages i den foreliggende sag.

D. Sagsøgernes retsstilling

1. Rækkevidden af det andet præjudicielle spørgsmål

103. Den forelæggende rets andet præjudicielle spørgsmål har nærmere bestemt til formål at klarlægge, hvorledes sagsøgerne i hovedsagerne er stillet retssikkerhedsmæssigt i en situation, hvor deres ansøgninger om international beskyttelse er blevet afvist under henvisning til den grund, som vedrører det »sikre transitland«, og hvor de kompetente myndigheder i dette land efterfølgende har nægtet at lade sagsøgerne genindrejse på deres område.

104. Den forelæggende ret søger afklaret, om den kompetente nationale myndighed i henhold til artikel 6 og artikel 38, stk. 4, i direktiv 2013/32, fortolket i lyset af chartrets artikel 18, i ovennævnte sammenhæng er forpligtet til at gennemføre en asylprocedure [det andet spørgsmål, litra a)], og i bekræftende fald om denne forpligtelse indebærer, at myndigheden blot skal sikre, at sagsøgerne i hovedsagerne har mulighed for at indgive en ny asylansøgning, der ikke kan betragtes som en fornyet ansøgning, eller om den skal indlede en ny asylprocedure ex officio [det andet spørgsmål, litra b)], samt om den kompetente nationale myndighed i denne forbindelse kan gøre andre afvisningsgrunde gældende, eller om den skal vurdere, om der er grundlag for ansøgningen om international beskyttelse [andet spørgsmål, litra c)]. Domstolen er ligeledes blevet anmodet om at præcisere de regler, der gælder for betingelsen om tilbagetagelse eller tilladelse til indrejse, som er omhandlet i artikel 35 og 38 i direktiv 2013/32 [andet spørgsmål, litra d)].

105. I betragtning af ordlyden af de ovennævnte præjudicielle spørgsmål, herunder nærmere bestemt af de artikler i direktiv 2013/32, hvortil der henvises i dem, fortolket i lyset af den forelæggende rets bemærkninger vedrørende spørgsmålene, forekommer disse mig ikke at være en anmodning om oplysninger om følgerne af en eventuel annulation af afgørelsen om ændring af bestemmelseslandet, efter at det er blevet anerkendt, at der er grundlag for den førnævnte ulovlighedsindsigelse. Efter min opfattelse er Domstolen med andre ord kun blevet anmodet om at redegøre for, hvilke konsekvenser de serbiske myndigheders manglende tilbagetagelse af sagsøgerne i hovedsagerne har for den videre processuelle behandling af deres ansøgning om international beskyttelse under hensyn til de relevante bestemmelser i direktiv 2013/32, uanset fastslåelsen af, at den afvisningsgrund, som er indeholdt i § 51, stk. 2, litra f), i loven om ret til asyl, er behæftet med ulovlighed, og følgerne heraf.

106. Det skal bemærkes, at den ungarske regering i sit indlæg kun har hævdet, at eftersom den nationale retslige afgørelse, der bekræftede afvisningen af ansøgningerne om international beskyttelse, afsluttede asylproceduren endeligt, kan det ikke medføre pligt til at gennemføre en sådan procedure, at udsendelsen mislykkes, fordi det pågældende tredjeland nægter at tage ansøgerne tilbage. Denne indsigelse i sig selv har efter min opfattelse kun til formål at undgå en retlig diskussion om konsekvenserne af den manglende tilbagetagelse, som pr. definition først kan indtræffe efter en udtrykkelig anmodning om tilbagetagelse, når afvisningen af ansøgningerne om international beskyttelse er blevet endelig³³.

³³ – For så vidt som den ungarske regerings argumentation kan forstås som en påstand om, at den anden gruppe præjudicielle spørgsmål skal afvises, fordi de er irrelevante, skal det bemærkes, at den forelæggende ret skal tage stilling til et søgsmål med påstand om fastslåelse af, at den kompetente nationale myndighed har udvist passivitet i forbindelse med fastsættelsen af opholdsstedet for sagsøgerne i hovedsagerne, og at tvisten gør det nødvendigt først at afklare sagsøgernes retsstilling, hvilket er emnet for de nævnte præjudicielle spørgsmål.

2. Konsekvenserne af Republikkens Serbiens manglende tilbagetagelse af sagsøgerne i hovedsagerne

107. Jeg henviser til, således som det anføres i forelæggelsesafgørelsen, at betingelsen om tilbagetagelse eller tilladelse til indrejse findes i artikel 35 og 38 i direktiv 2013/32. Det er på grundlag af et ræsonnement, som er analogt med sidstnævnte bestemmelse, at den forelæggende ret har anført, at Republikken Serbiens manglende tilbagetagelse må medføre, at den kompetente ungarske myndighed på ny er forpligtet til at gennemføre en procedure for behandling af ansøgningen om international beskyttelse.

108. For at afklare, om dette kan være tilfældet, finder jeg det hensigtsmæssigt at gøre nogle indledende bemærkninger om baggrunden for betingelsen om tilbagetagelse, idet jeg begynder med placeringen og indholdet af artikel 35 og 38 i direktiv 2013/32.

109. De nævnte bestemmelser findes i afdeling III i kapitel III i direktiv 2013/32 (»Procedurer i første instans«) og definerer begreberne »første asylland« og »sikkert tredjeland« med henblik på anvendelsen af de grunde til at afvise en ansøgning om international beskyttelse, som er omhandlet i direktivets artikel 33, stk. 2, litra b) og c).

110. Det bestemmes i artikel 35 i direktiv 2013/32, at afvisningsgrunden »første asylland« finder anvendelse, når ansøgeren allerede er blevet anerkendt som flygtning i det pågældende land og fortsat kan påberåbe sig denne beskyttelse, eller når den pågældende på et andet grundlag nyder en tilstrækkelig beskyttelse, herunder i henhold til non-refoulement-princippet, forudsat at det pågældende land vil tage vedkommende tilbage. Det bestemmes i artikel 38 i direktiv 2013/32, at begrebet »sikkert tredjeland« i det væsentlige finder anvendelse, når medlemsstaterne med rimelighed kan forvente, at ansøgeren på grund af en tilstrækkelig forbindelse med et tredjeland som defineret i national ret søger at opnå beskyttelse i dette tredjeland, idet ansøgeren dog skal være i sikkerhed dér. Hvis det »sikre tredjeland« ikke giver ansøgeren ret til at rejse ind på dets område, skal medlemsstaterne sikre, at den pågældende gives adgang til en ny procedure for behandling af den pågældendes ansøgning om international beskyttelse.

111. At det er bekræftet, at en tilbagetagelse vil finde sted, er således en af de kumulative betingelser for at træffe en afgørelse baseret på afvisningsgrunden vedrørende begrebet »første asylland«, hvorimod det først på fuldbyrdelsestidspunktet skal undersøges, om det »sikre tredjeland« vil lade den pågældende indrejse eller tage denne tilbage, når der er tale om en afgørelse baseret på den enslydende grund, således som den entydige ordlyd af 43. og 44. betragtning til direktiv 2013/32 viser. Under alle omstændigheder er jeg af den opfattelse, at betingelsen om tilladelse til indrejse eller tilbagetagelse spiller en væsentlig rolle i gennemførelsen af formålet med såvel grunden vedrørende det »første asylland« som grunden vedrørende »det sikre tredjeland«.

112. For mig at se er formålet med begreberne »første asylland« og »sikkert tredjeland« nemlig at gøre det muligt for myndighederne i de medlemsstater, der har modtaget en ansøgning om international beskyttelse, at overføre ansvaret for at undersøge, om der er behov for international beskyttelse, til et andet land. Det forekommer mig at være en logisk følge af den dertil svarende forpligtelse, som påhviler de kompetente myndigheder i dette land, til at realitetsbehandle ansøgningen, at der for de berørte personer indtræder en subjektiv ret til at få deres ansøgning om international beskyttelse realitetsbehandlet inden for rammerne af den herfor gældende procedure. Denne ret indebærer med andre ord, at »der et eller andet sted sker, er sket eller kan ske« en behandling af ansøgningens substans³⁴.

34 – S. Bodart: »Article 18. Droit d’asile«, i F. Picod og S. Van Droghenbroeck (red.): *Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne – Commentaire article par article*, Bruylant, 2020, s. 499.

113. Det er efter min opfattelse netop nødvendigheden af at sikre, at denne ret iagttages, der har begrundet indsættelsen i artikel 35 og 38 i direktiv 2013/32 af betingelsen om, at der gives ansøgeren ret til genindrejse på det »første asylland[s]« område eller til indrejse i det »sikre tredjeland«. Eftersom begrebet »sikkert transitland« er beslægtet med begrebet »sikkert tredjeland«, skønt det ikke kan anses for at have samme betydning som dette³⁵, er jeg, i lighed med det standpunkt, som den forelæggende ret har udtrykt, af den opfattelse, at retsvirkningerne af de serbiske myndigheders manglende tilbagetagelse af sagsøgerne i hovedsagerne må anses for at være omfattet af artikel 38 i direktiv 2013/32.

114. Med hensyn til en præcis fastlæggelse af disse virkninger vil jeg anføre, at manglende sikkerhed for, at ansøgeren vil blive taget tilbage – i modsætning til direktivets artikel 35 – ikke er til hinder for at anvende den i artikel 38 omhandlede afvisningsgrund, således som det fremgår af ordlyden af 44. betragtning til direktivet, herunder mere specifikt udtrykket »grund til at formode, at ansøgeren vil få tilladelse til at indrejse eller genindrejse« i det sikre tredjeland³⁶. Hvis de kompetente myndigheder i det »sikre tredjeland« imidlertid nægter at lade ansøgeren indrejse på dets område, når afvisningsgrunden vedrørende det »sikre tredjeland« er blevet anvendt, forpligter artikel 38, stk. 4, i direktiv 2013/32 de kompetente myndigheder i den medlemsstat, hvori ansøgningen er blevet indgivet, til at sikre, at der kan indledes en ny procedure for behandling af ansøgningen om international beskyttelse.

115. Jeg er derfor af den opfattelse, at asylmyndigheden i det foreliggende tilfælde skal overholde en forpligtelse med samme indhold som den, der fastsættes i denne bestemmelse.

116. Med hensyn til, om en sådan forpligtelse indebærer, at det alene påhviler de kompetente nationale myndigheder at sikre, at ansøgeren kan indgive en ny ansøgning, eller at genoptage proceduren ex officio, gør en bogstavelig fortolkning af artikel 38, stk. 4, i direktiv 2013/32 det efter min opfattelse ikke muligt at nå frem til et entydigt svar. Skønt den franske version nemlig kan lede til at tro, at der kun kan indledes en procedure, hvis den pågældende indgiver en ny ansøgning (»les États membres veillent à ce que cette personne puisse engager une procédure [...]«), kan den spanske version (»los Estados miembros garantizarán que tendrá acceso a un procedimiento [...]«), den estiske version (»tagavad liikmesriigid juurdepääsu menetlusele vastavalt [...]«), den engelske version (»Member States shall ensure that access to a procedure is given [...]«) og den portugisiske version (»os Estados-Membros asseguram o acesso a uma procedimento [...]«) derimod forstås således, at det påhviler de kompetente nationale myndigheder at genoptage behandlingen af de omhandlede ansøgninger om international beskyttelse.

117. Når en bogstavelig fortolkning ikke gør det muligt at drage en klar konklusion, skal det nærmere indhold af den pågældende bestemmelse ifølge Domstolens faste praksis fastlægges ved hjælp af en systematisk og en teleologisk fortolkning.

35 – Det skal i denne forbindelse nævnes, at det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (forvaltnings- og arbejdsretten i Budapest, Ungarn) afviste de søgsmål, sagsøgerne i hovedsagerne havde anlagt til prøvelse af afvisningen af deres asylansøgninger, under henvisning til, at grunden »sikkert transitland« ikke var uforenelig med direktiv 2013/32, fordi den kunne henføres under grunden »sikkert tredjeland«.

36 – Jf. forslag af 20.9.2000 til Rådets direktiv om minimumsstandards for procedurer i medlemsstaterne for tildeling og fratagelse af flygtningestatus (KOM(2000) 578 endelig) (EFT 2001, C 262 E, s. 231), bemærkning til artikel 22, hvori det hedder: »Dette forslag indeholder ikke nogen garanti for (gen)indrejse for den enkelte ansøger, men ved enhver undersøgelse af anvendelsen af begrebet sikkert tredjeland bør der tages hensyn til, hvordan tredjelandets myndigheder vil reagere på ansøgerens ankomst. Det skal også vurderes af de enkelte medlemsstater på grundlag af alle de relevante oplysninger om bl.a. tidligere tilfælde, oplysninger fra UNHCR [De Forenede Nationers Højkommissariat for Flygtninge] og andre medlemsstater og eventuelle tilbagetagelsesaftaler« (min fremhævelse). I denne henseende jf. ligeledes UNHCR: »Legal considerations regarding access to protection and a connection between the refugee and the third country in the context of return or transfer to safe third countries«, april 2018, tilgængelig på adressen <http://bit.ly/2ON4D0I>, hvor det tydeligt præciseres, at: »[p]rior to transfer, it is important, keeping with relevant international law standards, individually to assess whether the third state will: (re)admit the person«.

118. Med hensyn til den sammenhæng, hvori artikel 38, stk. 4, i direktiv 2013/32 indgår, kan jeg ikke se, hvorledes den første fortolkning ovenfor, som bygger på den antagelse, at en person mister sin egenskab af ansøger om international beskyttelse, så snart dens pågældendes ansøgning er blevet afvist, kan anses for forenelig med selve den definition af begrebet »ansøger«, der er fastlagt i artikel 2, litra c), i direktiv 2013/32. I denne bestemmelse beskrives ansøgeren nemlig som »en tredjelandstatsborger eller statsløs, der har indgivet en ansøgning om international beskyttelse, hvorom der endnu ikke er truffet *endelig afgørelse*»³⁷, idet begrebet »endelig afgørelse« ifølge direktivets artikel 2, litra e), skal forstås således, at det henviser til »en afgørelse om, hvorvidt en tredjelandstatsborger eller statsløs kan indrømmes flygtningestatus eller subsidær beskyttelsesstatus i henhold til direktiv [2011/95]«. Heraf følger, at en migrant først mister sin egenskab af ansøger om international beskyttelse, når der træffes en afgørelse, som udelukker, at den pågældende kan anerkendes som flygtning eller som en person, der har behov for subsidær beskyttelse, eller med andre ord en afgørelse, hvorved ansøgningen afslås *for så vidt angår substansen*³⁸. Eftersom de afgørelser, hvorved de af sagsøgerne i hovedsagerne indgivne ansøgninger afvises, derimod er afgørelser om, at ansøgningerne *ikke kan antages til realitetsbehandling*, og ikke afgørelser, som vedrører ansøgningernes substans, medfører de ikke, at sagsøgerne mister deres egenskab af asylansøgere.

119. Endvidere forekommer den første fortolkning mig ikke at kunne forenes med formålet med betingelsen om tilladelse til indrejse eller tilbagetagelse, således som jeg beskrev den i punkt 112 i dette forslag til afgørelse, dvs. at sikre, at ansvaret for at undersøge, om der er behov for international beskyttelse, rent faktisk overføres til de kompetente myndigheder i et andet land, og dermed at garantere, at de berørte personers subjektive ret til at få deres ansøgning realitetsbehandlet inden for rammerne af den herfor gældende procedure iagttages. Hvis Domstolen anerkendte en sådan fortolkning, ville enhver procedure for behandling af en ansøgning om international beskyttelse nemlig blive afsluttet, hvis der ikke blev givet tilladelse til indrejse eller tilbagetagelse, uden at substansen i den oprindeligt indgivne ansøgning var blevet vurderet af den kompetente nationale myndighed.

120. En teleologisk udlægning af den omhandlede bestemmelse forekommer mig ligeledes at tale for at forkaste den første fortolkning. Eftersom denne fortolkning indebærer, at proceduren vedrørende international beskyttelse indledes helt forfra, forekommer den mig ikke at være i overensstemmelse med det krav om hurtig behandling af ansøgninger om international beskyttelse, som udtrykkeligt fremgår af 18. betragtning til direktiv 2013/32 (»[b]åde medlemsstaterne og ansøgerne om international beskyttelse har interesse i, at der træffes hurtig afgørelse om ansøgninger om international beskyttelse [...]«)³⁹, og som ligeledes motiverer et betydeligt antal andre bestemmelser heri. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det selv i bestemmelser, hvor de kompetente nationale myndigheder ikke pålægges stramme frister for fuldførelsen af processuelle handlinger, generelt foreskrives, at disse handlinger skal gennemføres »så hurtigt som muligt«. Et klart eksempel herpå er artikel 31, stk. 2, i direktiv 2013/32, hvorefter »[m]edlemsstaterne sikrer, at undersøgelsesproceduren bliver så kort som muligt«.

37 – Min fremhævelse.

38 – Det skal hvad dette angår bemærkes, at det i forslaget af 13.7.2016 til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om en fælles procedure for international beskyttelse i EU og om ophævelse af direktiv 2013/32/EU (COM(2016) 467 final) (herefter »forslaget til ny procedureforordning«) foreslås, ud over at ændre betegnelsen »endelig afgørelse«, at der foretages en væsentlig ændring af definitionen af »endelig afgørelse« [artikel 4, stk. 2, litra d)]. Ifølge forslaget skal dette begreb således omfatte »en afgørelse om, hvorvidt en tredjelandstatsborger eller statsløs kan indrømmes flygtningestatus eller subsidær beskyttelsesstatus [...], herunder en afgørelse om at afvise ansøgningen« (min fremhævelse). Den foreslåede ændring vidner efter min opfattelse om, at en afgørelse af denne art inden for rammerne af direktiv 2013/32 ikke er omfattet af rækkevidden af det nævnte begreb.

39 – Jf. i denne retning dom af 29.7.2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, præmis 53), hvori Domstolen bl.a. begrundede de begrænsninger, som dens fortolkning indebar for medlemsstaternes procesautonomi, når der skal træffes en ny afgørelse om en ansøgning om international beskyttelse, efter at den oprindelige afgørelse om afslag på ansøgningen er blevet annulleret, med nødvendigheden af at fremme det med direktiv 2013/32 forfulgte formål om at sikre, at sådanne ansøgninger behandles »så hurtigt som muligt«.

121. Endelig vil det efter min opfattelse kunne sikre de nationale procedurer større effektivitet i forbindelse med anvendelse af afvisningsgrunden vedrørende det »sikre tredjeland«, at det pålægges den kompetente nationale myndighed at genoptage behandlingen af den oprindelige ansøgning. En sådan forpligtelse vil pålægge denne myndighed et større ansvar ved anvendelsen af denne grund, idet den nøje vil skulle vurdere, om der er grund til at antage, at ansøgeren vil blive tilladt indrejse i eller blive taget tilbage af det pågældende tredjeland. Jeg finder det i denne henseende sigende, at Domstolen for nylig fastslog i dommen i sagen Ibrahim m.fl., at når en medlemsstat, der har tildelt subsidær flygtningestatus, systematisk afslår at tildele ansøgere flygtningestatus, selv om de opfylder betingelserne for at påberåbe denne status, uden reelt at foretage en vurdering, og ansøgerne derpå indgiver en ny asylansøgning til en anden medlemsstat, kan denne afvise ansøgningen på grundlag af artikel 33, stk. 2, litra a), i direktiv 2013/32, men *det er den førstnævnte medlemsstat, som det påhviler at genoptage den procedure*, hvorved der kan opnås flygtningestatus⁴⁰.

122. Jeg er derfor tilbøjelig til at foretrække en fortolkning af artikel 38, stk. 4, i direktiv 2013/32, hvorefter de kompetente nationale myndigheder i tilfælde af manglende tilladelse til indrejse eller manglende tilbagetagelse er forpligtet til at genoptage sagen vedrørende den ansøgning om international beskyttelse, som den berørte person allerede har indgivet⁴¹. Ansøgningen skal således betragtes som allerede indgivet som omhandlet i direktivets artikel 6, og de principper og garantier, som er omhandlet i dets kapitel II, skal finde anvendelse på den.

123. Hvad dette angår skal det bemærkes, at den kompetente nationale myndighed, da der er tale om en ny behandling af ansøgningen, på ny kan påberåbe sig en afvisningsgrund, forudsat at det ikke er den, der følger af § 51, stk. 2, litra f), i loven om ret til asyl, som strider imod EU-retten. Denne præcisering er naturligvis ikke i strid med formålet med forpligtelsen til at tillade indrejse eller tilbagetagelse, der er fastsat i artikel 38, stk. 4, i direktiv 2013/32, eftersom en ny afgørelse baseret på en anden af de i listen i direktivets artikel 33, stk. 2, angivne afvisningsgrunde, herunder den i litra b) angivne, ikke udelukker en realitetsprøvelse af den af sagsøgerne i hovedsagerne indgivne ansøgning, som i så fald blot er udsat og antagelig allerede gennemført for så vidt angår de øvrige tilfælde.

124. Selv hvis Domstolen i den dom, den skal afsige, finder, at anvendelsen af artikel 38, stk. 4, i direktiv 2013/32 må føre til, at de berørte personer indgiver en ny ansøgning om international beskyttelse, vil denne ansøgning under alle omstændigheder ikke kunne kvalificeres som en »forny et ansøgning« som omhandlet i artikel 2, litra q), i direktiv 2013/32, der kunne føre til, at den blev afvist i medfør af direktivets artikel 33, stk. 2, litra d)⁴². Det fremgår nemlig af definitionen af »forny et ansøgning« i artikel 2, litra q), i direktiv 2013/32, at den på dette begreb baserede afvisningsgrund kun finder anvendelse, hvis der om den først indgivne ansøgning er truffet en »endelig afgørelse«⁴³, hvilket begreb er synonymt med en »afgørelse vedrørende substansen«, således som jeg fastslog ovenfor. Når den første ansøgning er blevet afvist ved en afgørelse herom, som i det foreliggende tilfælde, vil den nye ansøgning, som indgives i henhold til artikel 38, stk. 4, i direktiv 2013/32, ikke kunne kvalificeres som en »forny et ansøgning« ved anvendelsen af denne afvisningsgrund.

40 – Dom af 19.3.2019 (C-297/17, C-318/17, C-319/17 og C-438/17, EU:C:2019:219, præmis 100).

41 – Det er i øvrigt således, den ungarske lovgiver synes at have forstået bestemmelsen i betragtning af, at lovgiver indsatte en bestemmelse i § 51/A, i loven om ret til asyl, hvori det hedder, at »[h]vis [...] det sikre tredjeland [nægter] at overtage [...] ansvaret ansøgeren, trækker asylmyndigheden sin afgørelse tilbage og gennemfører asylproceduren«. Det skal tilføjes, at dette ikke er til hinder for, at den berørte person i overensstemmelse med artikel 27 og 28 i direktiv 2013/32 udtrykkeligt eller implicit kan trække sin ansøgning tilbage før genoptagelsen af den administrative procedure.

42 – Det fremgik af forhandlingerne under retsmødet, at en af sagsøgerne i hovedsagerne havde indgivet en ny ansøgning om international beskyttelse, som den kompetente nationale myndighed havde kvalificeret som en »forny et ansøgning« og afvist.

43 – Artikel 2, litra q), definerer en »forny et ansøgning« som en »ny ansøgning om international beskyttelse, der indgives, efter at der er truffet endelig afgørelse om en tidligere ansøgning, herunder i tilfælde, hvor ansøgeren udtrykkeligt har trukket sin ansøgning tilbage, og i tilfælde, hvor den besluttende myndighed har afslået ansøgningen, efter at den implicit er blevet trukket tilbage i overensstemmelse med artikel 28, stk. 1.«

125. Denne konklusion underbygges navnlig af ordlyden af artikel 40, stk. 2, i direktiv 2013/32, hvorefter den kompetente nationale myndighed med henblik på at træffe afgørelse om antagelse af en »forny et ansøgning« i henhold til direktivets artikel 33, stk. 2, litra d), ved en indledende undersøgelse skal afklare, om der er fremkommet nye elementer eller oplysninger af betydning, eller om ansøgeren har fremlagt sådanne, »med henblik på at fastslå, om ansøgeren kan anerkendes som en person med international beskyttelse i henhold til direktiv [2011/95]«. Denne formulering kan fortolkes således, at det er en betingelse for, at der er grundlag for en sådan kvalifikation, at den oprindelige ansøgning fra de berørte personer allerede er blevet behandlet og afvist for så vidt angår substansen⁴⁴.

126. Jeg foreslår derfor, at Domstolen besvarer det andet præjudicielle spørgsmål med, at artikel 38, stk. 4, i direktiv 2013/32 skal fortolkes således, at den kompetente nationale myndighed i en situation, hvor ansøgningen om international beskyttelse er blevet afvist under henvisning til afvisningsgrunden vedrørende det »sikre transitland«, og hvor dette land nægter at lade ansøgerne indrejse på dets område, er forpligtet til ex officio at genoptage proceduren for behandling af asylansøgningen uanset ulovligheden af denne grund og følgerne heraf, og at myndigheden i den forbindelse kan anvende en af de afvisningsgrunde, som er fastsat i artikel 33, stk. 2, i direktiv 2013/32.

127. Selv om det er en af de kumulative betingelser for at træffe en afgørelse baseret på afvisningsgrunden vedrørende det »første asylland«, som er omhandlet i artikel 33, stk. 2, litra b), i direktiv 2013/32, at det kan bekræftes, at en tilbagetagelse vil finde sted, skal det endvidere først undersøges, om det »sikre tredjeland« vil lade den pågældende indrejse eller tage denne tilbage, på fuldbyrdelsestidspunktet, når der er tale om en afgørelse baseret på den enslydende grund, som er omhandlet i direktivets artikel 33, stk. 2, litra c).

E. Frihedsberøvelse

128. Efter at bedømmelsen af den anden gruppe præjudicielle spørgsmål har ført til den konklusion, at sagsøgerne i hovedsagerne skulle betragtes som ansøgere om international beskyttelse, der var omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2013/32, fortsætter jeg nu med en undersøgelse af den tredje gruppe præjudicielle spørgsmål, som vedrører hele problematikken med hensyn til frihedsberøvelse, og hvorved den forelæggende ret for de første fire spørgsmåls vedkommende nærmere bestemt har anmodet Domstolen om at oplyse, om den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning er forenelig med artikel 26 i direktiv 2013/32, fortolket i lyset af chartrets artikel 52, stk. 3, med artikel 43 i direktiv 2013/32 samt med artikel 8 og 9 i direktiv 2013/33, eftersom denne lovgivning gør det muligt ulovligt at frihedsberøve en ansøger om international beskyttelse⁴⁵. Det fremgår klart af den ungarske regerings indlæg, at den er af den opfattelse, at artikel 43 i direktiv 2013/32 ikke finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, hvilket nødvendigvis skal afklares først.

44 – Jf. i denne retning dom af 17.12.2015, Tall (C-239/14, EU:C:2015:824, præmis 46), hvori Domstolen fastslog, at »indgiver en ansøger en forny et ansøgning uden at fremlægge nyt bevismateriale eller nye argumenter, vil det være ude af proportion at pålægge medlemsstaterne at gennemføre hele behandlingsproceduren på ny« (min fremhævelse). Jf. ligeledes UNHCR: »UNCHR Comments on the European Commission's Proposal for an Asylum Procedures Regulation«, april 2019, vedrørende forslaget til ny procedureforordning, som er tilgængeligt på adressen <https://www.refworld.org/docid/5cb597a27.html>, og hvori det hedder: »In UNHCR's view, treating an application as a subsequent application is justified only if the previous claim was considered fully on the merits, involving all the appropriate procedural safeguards.«

45 – Skønt ordlyden af den forelæggende rets spørgsmål gør det nødvendigt for Domstolen at tage stilling til, om en bestemmelse i national ret er forenelig med EU-retten, hvilket ikke henhører under dens kompetence inden for rammerne af en præjudiciel procedure, fremgår det af fast retspraksis, at det i en sådan situation tilkommer Domstolen at forsyne den nationale domstol med alle de EU-retlige fortolkningslementer, som kan sætte denne i stand til at bedømme, om en national bestemmelse er forenelig med EU-retten (jf. i denne retning dom af 15.5.2014, Almos Agrárkúlikereskedelmi, C-337/13, EU:C:2014:328, præmis 18).

1. Spørgsmålet om, hvorvidt artikel 43 i direktiv 2013/32 finder anvendelse

129. Efter at det med rette er blevet fremhævet, at mange ansøgninger om international beskyttelse fremsættes ved grænsen eller i en medlemsstats transitområde, inden det besluttet, om ansøgeren kan rejse ind i landet, angives det i 38. betragtning til direktiv 2013/32, at medlemsstaterne bør kunne indføre procedurer for antagelse af sager og/eller grundig behandling, der gør det muligt at træffe afgørelse om sådanne ansøgninger ved disse beliggenheder under nærmere definerede omstændigheder.

130. Dette er netop formålet med artikel 43 i direktiv 2013/32, som giver medlemsstaterne mulighed for at fastsætte procedurer, der skal overholde de i direktivets kapitel II omhandlede grundlæggende principper og garantier, og som gør det muligt for dem ved deres grænser eller i deres transitområder at kunne træffe afgørelse om:

- hvorvidt en ansøgning, som indgives et sådant sted, kan antages til behandling i henhold til artikel 33 i direktiv 2013/32, og/eller
- substansen i en ansøgning inden for rammerne af en procedure i henhold til direktivets artikel 31, stk. 8.

131. EU-lovgiver, der klart er bekymret over den situation, som ansøgere om international beskyttelse befinder sig i, når de, desværre for ofte under forhold præget af stor utryghed, er indkvarteret i anlæg ved grænsen eller i transitområder, har i artikel 43, stk. 2, i direktiv 2013/32 fastsat en kort tidsfrist på fire uger for medlemsstaterne til at træffe afgørelse om antageligheden eller substansen af en ansøgning om international beskyttelse og har fastlagt konsekvenserne af, at fristen ikke overholdes, nemlig at ansøgerne får ret til at indrejse på den pågældende medlemsstats område, således at deres ansøgning kan blive behandlet i overensstemmelse med direktivets øvrige bestemmelser.

132. Den ungarske regering har gjort gældende, at den procedure, hvorefter de af sagsøgerne i hovedsagerne indgivne ansøgninger om international beskyttelse blev behandlet, ikke er en grænseprocedure som omhandlet i artikel 43 i direktiv 2013/32, som derfor er irrelevant i det foreliggende tilfælde, og at proceduren er i overensstemmelse med reglerne for den almindelige asylbehandling i henhold til direktiv 2013/32, idet den eneste forskel består i, at proceduren blev gennemført i et transitområde, som er beliggende langs grænsen, og som blev udpeget som opholdssted, mens proceduren blev gennemført.

133. Det er ubestridt, at der på sagsøgerne i hovedsagerne blev anvendt de ungarske retsforskrifter, som blev gældende efter ikrafttrædelsen af lov nr. XX af 2017, hvorved der blev foretaget væsentlige ændringer i loven om ret til asyl, herunder navnlig særlige undtagelsesprocedurer med henblik på krisituationer affødt af en omfattende indvandring. Det bestemmes således i § 80/I, litra i), i loven om ret til asyl og i § 15/A, stk. 2a, i loven om statens grænser, at de nationale bestemmelser, der tillader en asylansøger, som befinder sig i et transitområde, at indrejse på ungarsk område, når der er gået fire uger efter indgivelsen af ansøgningen, og pålægger den nationale asylmyndighed at gennemføre en procedure i henhold til de generelle regler, ikke finder anvendelse.

134. Indsigelsen om, at den omhandlede nationale lovgivning, hvorefter reglerne for den såkaldt »generelle« procedure i direktiv 2013/32 finder anvendelse på ansøgninger om international beskyttelse fra migranter, som er indkvarteret i anlæg beliggende langs grænsen, er en særlovgivning, er i sig selv irrelevant. At artikel 43 i direktiv 2013/32 finder anvendelse, kan efter min opfattelse ikke med føje bestrides ved en forløren og bevidst tvetydig argumentation.

135. Det skal understreges, at EU-lovgiver har givet medlemsstaterne mulighed for at pålægge ansøgerne om international beskyttelse at opholde sig ved grænserne og at behandle de indgivne ansøgninger de pågældende steder inden for en kort frist uden begrænsninger med hensyn til undersøgelsen af, hvorvidt de kan antages, men inden for rammerne af en begrænset kompetence, nemlig de tilfælde, som angives i artikel 31, stk. 8, i direktiv 2013/32, når det gælder vurderingen af ansøgningens substans. I direktivets artikel 43 fastlægges der således en ordning, som udgør et udeleligt hele, og som kun tillader medlemsstaterne at anvende grænseprocedurer, hvis de overholder de i ordningen fastsatte betingelser og garantier, hvilket strider imod den ungarske regerings fortolkning af reglerne som en »à la carte«-ordning, der tillader den at gennemføre sådanne procedurer i væsentligt omfang uden at skulle overholde grænserne for dem.

136. I det foreliggende tilfælde skal der fokuseres på det reelle indhold af den procedure, som de kompetente nationale myndigheder gennemførte, og mere specifikt på dens geografiske beskaffenhed, som er afgørende for bestemmelsen af, hvorledes den skal klassificeres i henhold til artikel 43 i direktiv 2013/32. Hvad dette angår er det ubestridt, at:

- Ansøgningerne om international beskyttelse fra sagsøgerne i hovedsagerne blev indgivet i transitområdet i Röszke i henhold til § 80/J, stk. 1, i loven om ret til asyl, hvori det bestemmes, at alle asylansøgninger uden undtagelse skal indgives personligt til den kompetente nationale myndighed, og at dette kun kan ske i transitområdet.
- Den kompetente nationale myndighed fastsatte opholdsstedet for sagsøgerne i hovedsagerne til transitområdet i Röszke i henhold til § 80/J, stk. 5, i loven om ret til asyl, hvori det bestemmes, at den nævnte myndighed pålægger asylansøgeren at opholde sig i transitområdet, indtil afgørelsen om overførsel i henhold til Dublinforordningen⁴⁶ eller afgørelsen om asylansøgningen, som ikke længere kan prøves, kan fuldbyrdes.
- Hele asylproceduren foregik inden for transitområdet, herunder også forkyndelsen af afgørelsen om afvisning af den ansøgning om international beskyttelse, som sagsøgerne i hovedsagerne, der ikke på noget tidspunkt har forladt zonen, havde indgivet.

137. I betragtning af ovenstående konkrete og objektive oplysninger er der efter min opfattelse ingen tvivl om, at proceduren for behandling af de ansøgninger om international beskyttelse, som blev indgivet af sagsøgerne i hovedsagerne, er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 43 i direktiv 2013/32.

2. Anvendelsen af artikel 43 i direktiv 2013/32

138. Det skal bemærkes, at det fremgår af ordlyden af de fire første præjudicielle spørgsmål, at den forelæggende ret i dem alle støtter sig på, at ansøgerne om international beskyttelse har opholdt sig i transitområdet længere end fire uger, som i henhold til artikel 43 i direktiv 2013/32 er den længst tilladte varighed af asylproceduren.

139. Det forekommer mig vanskeligt at fastslå den eksakte betydning af de pågældende præjudicielle spørgsmål for så vidt angår forståelsen af den forbindelse, den forelæggende ret knytter mellem overskridelsen af fristen på fire uger og begrebet »frihedsberøvelse«, som i artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33 defineres som enhver indespærring af en ansøger, som en medlemsstat foretager på et særligt

⁴⁶ – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 604/2013 af 26.6.2013 om fastsættelse af kriterier og procedurer til afgørelse af, hvilken medlemsstat der er ansvarlig for behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse, der er indgivet af en tredjelandstatsborger eller en statsløs i en af medlemsstaterne (EUT 2013, L 180, s. 31).

sted, hvor ansøgeren er berøvet sin bevægelsesfrihed. Ordlyden af spørgsmålene samt de dertil hørende bemærkninger fra den forelæggende rets side tyder på, at indkvartering af ansøgere om international beskyttelse i mere end fire uger i transitområdet efter rettens opfattelse udgør frihedsberøvelse, henset til zonens karakter.

140. Det fremgår af artikel 10, stk. 5, og artikel 11, stk. 6, i direktiv 2013/33, at en ansøger om international beskyttelse kan frihedsberøves ved et grænseovergangssted eller i et transitområde, men forløbet af henholdsvis grænseprocedurer og frihedsberøvelser er efter min opfattelse undergivet forskellige retsregler. Den omstændighed, at det i henhold til artikel 43, stk. 2, i direktiv 2013/32 er tilladt at pålægge en ansøger at opholde sig i transitområdet i fire uger, således at behandlingen af den pågældendes ansøgning om international beskyttelse kan blive gennemført, betyder ikke, at den situation, ansøgeren befinder sig i dagen efter udløbet af fristen, hvis vedkommende stadig opholder sig i området, og der ikke er truffet en afgørelse om ansøgningen, kan sidestilles med en frihedsberøvet persons situation. Selv om en overskridelse af den frist på fire uger, der er fastsat i artikel 43, stk. 2, i direktiv 2013/32, ikke udgør en nødvendig, og i endnu mindre grad en tilstrækkelig, forudsætning for at fastslå, at en ansøger, som er indkvarteret i et transitområde, er frihedsberøvet, har den imidlertid en vis relevans ved den samlede vurdering af den pågældendes situation med hensyn til, om denne skal kvalificeres som frihedsberøvelse.

141. Tilbageholdelsen af ansøgeren om international beskyttelse i transitområdet ud over fristen på fire uger⁴⁷ og det forhold, at den pågældende som følge heraf er frataget sin ret til at indrejse på ungarsk område, hvilket er tilladt i henhold til den nationale lovgivning, kendetegner nemlig en hindring for den pågældendes bevægelsesfrihed, der, sammen med indkvarteringsvilkårene i området, som jeg behandler nedenfor, bidrager til at kvalificere en sådan situation som faktisk frihedsberøvelse.

142. Endelig indebærer undersøgelsen af, om den gældende nationale lovgivning, der finder anvendelse i en krisesituation affødt af en omfattende indvandring, er forenelig med EU-retten, at den vurderes på grundlag af artikel 43, stk. 3, i direktiv 2013/32, som tager sigte på følgerne af en særlig situation, der skyldes tilstrømning af et stort antal tredjelandstatsborgere eller statsløse, der indgiver ansøgning om international beskyttelse ved grænsen eller i et transitområde. Det bestemmes således i artikel 43, stk. 3, i direktiv 2013/32, at hvis en sådan tilstrømning i praksis gør det umuligt at anvende bestemmelserne i artiklens stk. 1, kan de omhandlede procedurer ligeledes anvendes, når og så længe de pågældende tredjelandstatsborgere eller statsløse er normalt indkvarteret på steder i nærheden af grænsen eller i transitområdet.

143. Medlemsstaterne kan med andre ord i den ovenfor beskrevne situation geografisk udstrække anvendelsen af grænseproceduren til også at omfatte steder i nærheden af grænsen eller i transitområdet på betingelse af, at ansøgerne her er indkvarteret normalt, og så længe de opholder sig dér. Artikel 43, stk. 3, i direktiv 2013/32, hvori der kun henvises til artiklens stk. 1, har ikke til formål at tillade medlemsstaterne at forlænge procedurefristen på fire uger for ansøgere om international beskyttelse, som er indkvarteret i nærheden af grænsen eller i transitområdet, og for hvilke grænseproceduren anvendes. En modstridende fortolkning ville være ensbetydende med at fastslå, at grænseproceduren ikke er undergivet nogen tidsbegrænsning, hvilket jeg vanskeligt kan forestille mig.

47 – Da det ikke er fastsat i artikel 43 i direktiv 2013/32, hvornår fristen på fire uger begynder at løbe, forekommer det mig passende at henvise til ordlyden af direktivets artikel 31, hvorefter medlemsstaterne skal sikre, at undersøgelsesproceduren afsluttes senest seks måneder »efter, at ansøgningen er indgivet«. Dette således definerede begyndelsestidspunkt for den procedure, der kan betegnes som den normale, kan efter min opfattelse anvendes, mutatis mutandis, på grænseproceduren. Det tilkommer den forelæggende ret at klarlægge, hvornår fristen udløber under de i hovedsagerne omhandlede omstændigheder, idet det skal bemærkes, at der i anmodningerne om præjudiciel afgørelse kun oplyses tidspunktet for, hvornår ansøgningerne om international beskyttelse blev indgivet.

144. Selv hvis Ungarn godtgjorde, at den krisesituation som følge af en omfattende indvandring, der ligger til grund for de ungarske undtagelsesbestemmelser på asylområdet, var reel og tilbagevendende, er bestemmelserne under alle omstændigheder ikke forenelige med artikel 43, stk. 3, i direktiv 2013/32, eftersom de tillader, at ansøgninger om international beskyttelse realitetsbehandles i tilfælde, som ikke er begrænset til dem, der opregnes i direktivets artikel 31, stk. 8, og ikke foreskriver normal indkvartering af ansøgerne uden for transitområdet.

3. Indkvarteringen i transitområdet

145. Med sit tredje spørgsmål, litra b), har den forelæggende ret nærmere bestemt anmodet Domstolen om at oplyse, om indkvarteringen i et transitområde under omstændigheder svarende til dem, som er omhandlet i det foreliggende tilfælde, skal kvalificeres som »frihedsberøvelse« som omhandlet i artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33, sammenholdt med chartrets artikel 6 og artikel 52, stk. 3.

a) De for vurderingen relevante retsforskrifter

146. Det skal indledningsvis anføres, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols Store Afdeling for nylig i dommen i sagen Ilias og Ahmed mod Ungarn⁴⁸ tog stilling til, om indkvarteringen af to tredjelandsstatsborgere i transitområdet i Röske udgjorde frihedsberøvelse ved anvendelsen af EMRK's artikel 5 (»Ret til frihed og sikkerhed«), og drog en benægtende konklusion.

147. I det indlæg, den ungarske regering har indgivet i den foreliggende sag, har den påberåbt sig denne dom til støtte for sit argument om, at den situation, hvori sagsøgerne i hovedsagerne befinder sig, ikke kan henføres under begrebet »frihedsberøvelse«, således som det fremgår af artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33. Den ungarske regering synes at være af den opfattelse, at det, hvis indkvarteringen af sagsøgerne i hovedsagerne i transitområdet ikke udgør frihedsberøvelse som omhandlet i EMRK's artikel 5, er åbenbart, at den heller ikke kan anses for at udgøre »frihedsberøvelse«, eftersom dette begreb forudsætter frihedsberøvelse om omhandlet i chartrets artikel 6.

148. Det er ubestridt, at EMRK's artikel 5 svarer til chartrets artikel 6, og at det bestemmes i chartrets artikel 52, stk. 3, at de i chartret fastsatte rettigheder, der svarer til dem, der er sikret ved EMRK, skal fortolkes således, at de har samme betydning og omfang som i konventionen, hvilket forekommer mig at være grundlaget for Ungarns argument. Det skal imidlertid bemærkes, at EMRK, således som Domstolen gentagne gange har påpeget, ikke udgør et retligt instrument, der er formelt integreret i Unionens retsorden, idet Unionen ikke har tiltrådt konventionen⁴⁹, og den sammenhæng, der tilstræbes i chartrets artikel 52, stk. 3, kan således ikke berøre EU-retten og Den Europæiske Unions Domstols autonomi⁵⁰.

149. Det fremgår således, at Domstolen har beføjelse til at fortolke chartrets bestemmelser *autonomt*, idet det kun er disse, som gælder på EU-retten område. Domstolen kan således undlade at anvende Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis og foretage sin egen prøvelse af de præjudicielle spørgsmål på grundlag af chartret, forudsat at dens fortolkning af rettigheder fastsat heri, hvis indhold er sammenligneligt med de i EMRK fastsatte rettigheder, fører til et højere beskyttelsesniveau end det ved EMRK sikrede⁵¹.

48 – Menneskerettighedsdomstolen, 21.11.2019 (CE:ECHR:2019:1121JUD004728715).

49 – Jf. på asylområdet dom af 15.2.2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, præmis 45), og af 14.9.2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680, præmis 32).

50 – Således som det fremgår af forklaringerne til chartrets artikel 52, hvorefter artiklens stk. 3 har til formål at sikre den nødvendige sammenhæng mellem chartret og EMRK, »uden at dette berører EU-retten og EU-Domstolens autonomi«.

51 – På betingelse af at dette resultat ikke opnås på bekostning af en anden i chartret fastsat rettighed. Jf. hvad dette angår generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse Puškár (C-73/16, EU:C:2017:253, punkt 123).

150. Jeg anbefaler Domstolen at følge denne holdning i det foreliggende tilfælde. Mere specifikt finder jeg, at Domstolen alene bør vurdere, om indkvarteringen af sagsøgerne i hovedsagerne i transitområdet i Rösztke skal kvalificeres som »frihedsberøvelse« som omhandlet i artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33, på grundlag af chartrets artikel 6, hvorefter – som tidligere nævnt – »[e]nhver har ret til frihed og personlig sikkerhed«.

151. Jeg vil hvad dette angår henvise til, at direktiv 2013/33 i henhold til 35. betragtning hertil »respekterer de grundlæggende rettigheder og overholder de principper, der navnlig er anerkendt i [chartret]«, hvilket indebærer, at de krav om beskyttelse af retten til frihed, som følger af chartrets artikel 6, skal anses for at være *en integrerende del* af definitionen af »frihedsberøvelse« i artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33. Om der foreligger frihedsberøvelse, skal følgelig i det foreliggende tilfælde *udelukkende* fastslås ved en undersøgelse ud fra denne definitions bestanddele.

152. Ifølge artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33 kvalificeres »enhver indespærring af en ansøger, som en medlemsstat foretager på et særligt sted, hvor ansøgeren er berøvet sin bevægelsesfrihed«, som »frihedsberøvelse«.

153. Det fremgår af denne definition, at det for at afgøre, om en given foranstaltning medfører, at de af foranstaltningen omfattede asylansøgere frihedsberøves, er nødvendigt først at undersøge, om det indkvarteringssted, de anvises, indebærer, at de er isolerede, dvs. afskåret fra omverdenen, tilbageholdt på »et snævert afgrænset sted« ifølge det ordvalg, der anvendes i Europarådets Ministerkomités anbefaling Rec(2003)5 til medlemsstaterne vedrørende foranstaltninger til frihedsberøvelse af asylansøgere, som Kommissionen udtrykkeligt tog i betragtning i sit forslag vedrørende direktiv 2013/33⁵².

154. Ovenstående fortolkning er efter min opfattelse ligeledes begrundet under hensyn til sammenhængen mellem definitionen af »frihedsberøvelse« og de definitioner af begrænsningerne af asylansøgernes bevægelsesfrihed, som er indeholdt i artikel 7, stk. 1-3, i direktiv 2013/33. Anvendelsen af sådanne begrænsninger medfører nemlig i henhold til disse bestemmelser, at ansøgerne anvises et »område« eller et »opholdssted«, hvorved der utvivlsomt henvises til dele af det nationale område, som er væsentligt større end det »særlige sted«, hvortil der henvises i definitionen af frihedsberøvelse.

155. For det andet kræver definitionen af frihedsberøvelse, at det undersøges, om asylansøgerne er berøvet deres bevægelsesfrihed på det indkvarteringssted, de er blevet anvist. Hvad den interne udstrækning af ansøgernes bevægelsesfrihed angår afhænger spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger frihedsberøvelse, efter min opfattelse af arten og graden af de begrænsninger, der konkret er fastsat for ansøgerne inden for indkvarteringsstedet⁵³. Vurderingen heraf indebærer en undersøgelse af de relevante bestemmelser, som de nærmere vilkår for udøvelsen af de rettigheder, ansøgerne nyder godt af, er underlagt, og af overholdelsen af de forpligtelser, de skal opfylde. Med hensyn til den eksterne udstrækning af den nævnte frihed afhænger spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger frihedsberøvelse, efter min mening af, om asylansøgerne råder over en *realistisk*, og ikke kun en rent teoretisk, mulighed for at forlade deres indkvarteringssted af egen fri vilje. Dette kræver efter min opfattelse en samlet vurdering af alle de faktuelle og retlige omstændigheder, som kan påvirke det valg, de pågældende asylansøgere træffer.

156. Nu, hvor kriterierne for at fastslå, om asylansøgere »frihedsberøves« som omhandlet i artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33 er blevet fastlagt, skal de anvendes på den situation, hvori sagsøgerne i hovedsagerne befinder sig.

52 – Forslag af 30.1.2009 til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om fastlæggelse af minimumsstandarder for modtagelse af asylansøgere i medlemsstaterne (KOM(2008) 815 endelig).

53 – Det er denne frihedsberøvelse inden for indkvarteringsstedet, der efter min opfattelse adskiller begrebet »frihedsberøvelse« i artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33 fra den »pligt til at forblive på et bestemt sted«, hvortil der henvises i samme direktivs artikel 8, stk. 4.

b) Anvendelse på det foreliggende tilfælde

157. På dette stadium skal der foretages en præcisering for så vidt angår metoden. Under hensyn til den betydning, som den omstændighed må anses for at have inden for rammerne af nærværende bedømmelse, at sagsøgerne i hovedsagerne i begge de forenede sager i øjeblikket er genstand for en tilbagesendelses- og udsendelsesafgørelse, vil jeg sondre mellem sagsøgernes situation før og efter, at denne afgørelse blev truffet.

1) Spørgsmålet om, hvorvidt der forelå frihedsberøvelse før udstedelsen af tilbagesendelses- og udsendelsesafgørelsen

158. Den første periode begyndte med afgørelsen af 5. februar 2019 (eller af 5.12.2018), som blev truffet efter indgivelsen af asylansøgningerne, og hvorved asylmyndigheden udpegede transitområdet i Röske, nærmere bestemt den for asylansøgere forbeholdte sektor inden for denne zone, som obligatorisk indkvarteringssted for sagsøgerne i hovedsagerne.

159. Det første spørgsmål, der rejser sig, er, om denne afgørelse bevirkede, at sagsøgerne blev placeret i en situation, hvor de var isolerede.

160. Ifølge den forelæggende ret er transitområdet i Röske omgivet af et højt hegn og pigtråd. Inde i zonen er der oprettet forskellige sektorer. Med henblik på besvarelsen af det spørgsmål, der blev stillet i det foregående punkt, finder jeg, at det er udstrækningen af den sektor i transitområdet, som sagsøgerne har opholdt sig i, der skal lægges til grund, og ikke udstrækningen af zonen som helhed. Hver enkelt sektor er nemlig adskilt fra de øvrige med hegn, og det er kun meget sjældent muligt at forlade en sektor for at begive sig til en af de andre sektorer. Der er ikke tvivl om, at den sektor, som er forbeholdt asylansøgere i transitområdet i Röske, og som kun udgør en del af denne, kan henføres under begrebet »særligt sted« som anvendt i artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33 eller begrebet »snævert afgrænset sted«, hvor der lever personer, der er fysisk afskåret fra omverdenen⁵⁴, og som er placeret i en situation, hvor de er isolerede.

161. Det skal herefter fastslås, om sagsøgerne var berøvet deres bevægelsesfrihed i denne sektor.

162. Forelæggelsesafgørelsen indeholder en række relevante oplysninger hvad dette angår. For det første bor sagsøgerne i hovedsagerne i en metalcontainer, hvis areal ikke overstiger 13 m². For det andet har de kun yderst begrænsede muligheder for at begive sig til en anden sektor i transitområdet (to gange ugentligt i en omkring en time). For det tredje har sagsøgerne, ud over denne mulighed, kun ret til at forlade den for asylansøgere forbeholdte sektor, når deres tilstedeværelse er påkrævet for, at der kan gennemføres proceduremæssige skridt, som angår dem, eller når de, ledsaget af politi eller bevæbnede vagter, begiver sig til andre steder med henblik på kontrol eller lægebehandling. For det fjerde kan sagsøgerne ikke have nogen kontakt med udefra kommende personer, herunder deres advokater, medmindre det sker med forudgående tilladelse og i et område af transitområdet, som er forbeholdt dette formål, og hvortil de føres under politiledsagelse. For det femte lader forelæggelsesafgørelsen ligeledes formode, at sagsøgernes bevægelser overvåges konstant som følge af tilstedeværelsen af politi eller bevæbnede vagter inden for transitområdet og umiddelbart uden for hegnet.

⁵⁴ – De asylansøgere, som er indkvarteret i transitområdet i Röske, kan ganske vist benytte en wifi-forbindelse og har tilladelse til beholde deres mobiltelefon, men det mildner efter min opfattelse kun deres fysiske isolation.

163. De ovenstående oplysninger vidner efter min opfattelse om, at asylansøgernes bevægelsesfrihed er begrænset i så høj grad, at situationen kan sammenlignes med et næsten almindeligt fængselssystem, og giver derfor grundlag for at konkludere, at sagsøgerne i hovedsagerne har været berøvet denne frihed under indkvarteringen af dem i den for asylansøgere forbeholdte sektor i transitområdet i Rösztke.

164. Denne konklusion afkræftes efter min mening ikke af de yderligere oplysninger, den ungarske regering har anført i sit indlæg. Hverken opfyldelsen af de materielle behov, som er forbundet med et rimeligt hverdagsliv, f.eks. tilrådighedsstillelsen af en seng, et aflåseligt skab pr. person eller en mikrobølgeovn, tilrettelæggelsen af fritidsaktiviteter eller etableringen af skoleundervisning for børnene, har nemlig direkte betydning for bevægelsesfriheden for de asylansøgere, der bor i sektoren. Tilstedeværelsen af socialarbejdere og psykologer har heller ikke nogen betydning herfor.

165. Med hensyn til, om sagsøgerne i hovedsagerne råder over en »realistisk«, og ikke kun en rent teoretisk, mulighed for at forlade transitområdet i Rösztke af egen fri vilje, har den ungarske regering i sit indlæg givet udtryk, at en sådan mulighed efter dens opfattelse eksisterer, eftersom intet hindrer sagsøgerne i på eget initiativ at forlade et sådant område, hvis de ønsker det.

166. Det er imidlertid rimeligt at lægge til grund, at spørgsmålet om, hvorvidt der er en realistisk mulighed for at forlade zonen, skal vurderes i forhold til asylansøgernes personlige situation. Ud fra denne synsvinkel forekommer der mig ikke at være en realistisk mulighed, eftersom det nødvendigvis er ensbetydende med at give afkald på muligheden for at opnå den internationale beskyttelse, hvorom der er ansøgt, at forlade transitområdet. Det bestemmes i artikel 27 og 28 i direktiv 2013/32, at hvis ansøgningen udtrykkeligt eller implicit trækkes tilbage, eller den implicit opgives, træffer den kompetente nationale myndighed afgørelse om enten at afbryde behandlingen af ansøgningen eller at afslå den. Selv om den kompetente nationale myndighed i teorien havde mulighed for at træffe en afgørelse på grundlag af de oplysninger, den rådede over, hvis asylansøgeren forlod zonen, forekommer det mig højst sandsynligt, for ikke at sige sikkert, at en sådan afgørelse ikke ville være til den pågældendes fordel. På denne baggrund er det min opfattelse, at ingen af asylansøgerne har mulighed for at forlade transitområdet af egen fri vilje.

167. En pragmatisk og realistisk måde at anskue muligheden for at forlade transitområdet frivilligt på indebærer en overvejelse af, om en migrant vil kunne bevæge sig frit efter at have forladt den. Kan det tænkes, at en migrant, der har forladt faciliteterne i transitområdet, vil være overladt til sig selv og kunne bevæge sig frit? Dette må utvivlsomt besvares benægtende.

168. Det fremgår af den ungarske regerings oplysninger, at den pågældende ikke vil kunne rejse til Ungarn, da vedkommende ikke har tilladelse til indrejse og ophold på ungarsk område. Det skal hvad dette angår bemærkes, at det ungarske politi ifølge § 5, stk. 1a, i loven om statens grænser i en krisesituation som følge af en omfattende indvandring kan standse udenlandske statsborgere med ulovligt ophold på hele det nationale område og ledsage dem til det nærmeste grænsehegn, undtagen hvis der foreligger mistanke om en overtrædelse. Den pågældende migrant har intet andet alternativ end at søge mod Serbien, dvs. vende tilbage til hvor den pågældende kom fra under omstændigheder, som i det mindste er præget af usikkerhed med hensyn til, om vedkommende vil få tilladelse til indrejse på serbisk område, om dennes stilling er lovlig, og om, hvordan den pågældende på stedet vil blive behandlet af de for indvandringskontrollen ansvarlige myndigheder. I en sådan situation har vedkommende i realiteten to muligheder. Den første består i at krydse den serbisk-ungarske grænse på et grænseovergangssted inden for normal åbningstid, således som det bestemmes i artikel 5, stk. 1, i Schengengrænsekodeksen⁵⁵, hvilket utvivlsomt vil føre til, at de kompetente serbiske myndigheder nægter den pågældende at indrejse (eller genindrejse), eftersom Republikken Serbien nægter at

55 – Artikel 5, stk. 1, i Schengengrænsekodeksen har følgende ordlyd: »Passage af de ydre grænser kan kun ske ved grænseovergangsstederne og inden for normal åbningstid. Åbningstiderne skal angives klart ved grænseovergangssteder, der ikke er åbne døgnet rundt.« Det skal nævnes, at Ungarn ikke i denne forbindelse har anvendt den i Schengengrænsekodeksens artikel 5, stk. 2, fastsatte undtagelse.

modtage migranter fra de ungarske transitområder, fordi den ved fortolkningen af artikel 3, stk. 1, i tilbagetagelsesaftalen anser dem for at være indrejst lovligt på ungarsk område. Den anden består i at krydse den nævnte grænse på en måde, som udgør en overtrædelse af § 5, stk. 1, i Schengengrænsekodeksen, i hvilket tilfælde migrantens ulovlige ophold i Serbien sandsynligvis udsætter den pågældende for strafferetlige sanktioner, idet den repressive holdning, Republiken Serbien udviser over for ulovlig grænsepassage, er veldokumenteret⁵⁶. Kan migranten således anses for at have en realistisk mulighed for frit at forlade transitområdet og genindrejse i Serbien? Det forekommer stærkt tvivlsomt⁵⁷.

169. I betragtning af det benægtende svar, jeg foreslår med hensyn til, om sagsøgerne i hovedsagerne frit har kunnet forlade transitområdet i Röszke og begive sig til værtsstaten eller et andet land, finder jeg, at de kan anses for reelt at have været berøvet deres bevægelsesfrihed i den periode, hvori de har opholdt sig i zonen forud for udstedelsen af tilbagesendelses- og udsendelsesafgørelsen.

170. Jeg foreslår derfor, at Domstolen fastslår, at sagsøgerne i perioden fra den 5. februar 2019 (eller den 5.12.2018) til den 25. april 2019 (eller den 12.2.2019) var »frihedsberøvet« som omhandlet i artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33.

2) Spørgsmålet om, hvorvidt der har foreligget frihedsberøvelse efter udstedelsen af tilbagesendelses- og udsendelsesafgørelsen

171. Den anden periode, der begyndte med udstedelsen af tilbagesendelses- og udsendelsesafgørelsen, og som endnu vedvarer, kan selv inddeles i to adskilte tidssegmenter. Sagsøgerne i hovedsagerne fortsatte således med at være indkvarteret i den for asylansøgere forbeholdte sektor i transitområdet i Röszke, efter at afgørelsen var blevet truffet og indtil den 17. maj 2019 (sag C-924/19) eller den 27. marts 2019 (sag C-925/19), på hvilke datoer den kompetente nationale myndighed pålagde dem at opholde sig i sektoren for udlændinge i transitområdet. Denne sekvensering har ingen betydning for det svar, der skal gives på det pågældende præjudicielle spørgsmål.

172. Af de samme grunde som anført med hensyn til den for asylansøgere forbeholdte sektor bør sektoren for udlændinge kvalificeres som sted for frihedsberøvelse som omhandlet i artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33.

173. Med hensyn til, om sagsøgerne i hovedsagerne er berøvet deres bevægelsesfrihed inden for det indkvarteringssted, som de er blevet anvist, forekommer det mig på baggrund af de oplysninger, som alle de berørte parter gav under retsmødet, åbenbart, at når sagsøgerne ikke har rådet over en sådan frihed i den for asylansøgere forbeholdte sektor, er de ligeledes berøvet den i sektoren for udlændinge, eftersom restriktionerne i sidstnævnte sektor svarer til dem, der gælder i den førstnævnte. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at den ungarske regering ud over de oplysninger, hvortil der henvises i punkt 162 ovenfor, har oplyst, at der findes et videoovervågningssystem, som dækker samtlige udlændinge med som de eneste undtagelser en del af fællesområderne og de sanitære områder samt det indre af de metalcontainere, der tjener til boliger.

56 – Sagsøgerne i hovedsagerne har i denne henseende i deres indlæg henvist til de statistiske oplysninger, der gives i den af Belgrade Center for Human Rights udarbejdede rapport »Right to Asylum in the Republic of Serbia 2018«, Beograd, 2018, s. 29 og 30.

57 – Det skal ligeledes bemærkes, at hvis Ungarn under disse omstændigheder tillod personer at udrejse af ungarsk område uden forinden at have gennemført den »indgående udrejsekontrol«, som det påhviler Ungarn at foretage i henhold til artikel 8, stk. 3, litra g), i Schengengrænsekodeksen, ville det kunne udgøre en tilsidesættelse af denne bestemmelse. Kontrollen omfatter i) fastslåelse af, om tredjelandstatsborgeren er i besiddelse af et gyldigt grænsepassagedokument, ii) undersøgelse af rejsedokumentet med henblik på at konstatere, om der foreligger tegn på falsk eller forfalskning, iii) om muligt undersøgelse af, om tredjelandstatsborgeren betragtes som en trussel mod medlemsstaternes offentlige orden, indre sikkerhed, offentlige sundhed eller internationale forbindelser.

174. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgerne i hovedsagerne har en realistisk mulighed for at forlade transitområdet i Röszke af egen fri vilje, er der efter min opfattelse ikke tvivl om, at det må besvares benægtende. Det er nemlig på dette stadium af bedømmelsen, at den omstændighed, at sagsøgerne i hovedsagerne den 25. april 2019 (eller den 12.2.2019) var genstand for en tilbagesendelses- og udsendelsesafgørelse, spiller en afgørende rolle.

175. Det er uden betydning, at bestemmelseslandet for udsendelsen, der oprindeligt var Serbien, blev ændret ved den afgørelse, som den kompetente nationale myndighed traf den 3. juni 2019 (eller den 17.4.2019), og hvorefter udsendelsen af sagsøgerne i hovedsagerne skal foretages til deres oprindelseslande, dvs. Afghanistan eller Iran. Det er den omstændighed i sig selv, at de er adressater for en tilbagesendelses- og udsendelsesafgørelse, som er relevant i det foreliggende tilfælde.

176. Da en sådan afgørelse skaber en retlig forpligtelse for de af afgørelsen berørte tredjelandstatsborgere til at vende tilbage⁵⁸, kan sagsøgerne nemlig ikke tænkes at forlade transitområdet i Röszke af deres egen fri vilje. De kan, nærmere bestemt, kun forlade et sådant transitområde lovligt, hvis de ungarske myndigheder træffer alle de foranstaltninger, som er nødvendige for at udsende dem, således som det bestemmes i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2008/115.

177. Den ungarske regerings argumentation forekommer mig ikke at være helt klar, idet det heri både gøres gældende, at de berørte tredjelandstatsborgere, som var genstand for en afgørelse om udsendelse til Serbien, »frit kunne forlade transitområdet«, men »valgte at blive« i denne, og at de pågældende »ikke overholdt den forpligtelse til at forlade transitområdet, som de blev pålagt i den kompetente myndigheds første afgørelse om udsendelse«. Det skal hvad dette angår bemærkes, at det angives klart i forelæggelsesafgørelsen, at sagsøgerne i hovedsagerne var genstand for en afgørelse om tilbagesendelse og udsendelse til Serbien, idet der skulle foretages en fysisk overførsel af sagsøgerne under ledsagelse, hvilket kendetegner en tvungen udsendelse. Den kompetente nationale myndighed fastlagde derpå under hensyn til, hvor sagsøgerne i hovedsagerne er statsborgere, den samme løsning med Afghanistan og Iran som mål, efter at Republikken Serbien havde nægtet at tage dem tilbage. Der er således ikke tale om en afgørelse om udsendelse forsynet med en frist for frivillig udrejse som omhandlet i artikel 7 i direktiv 2008/115. Den faktiske udsendelse, som den ansvarlige nationale myndighed traf afgørelse om, er fundamentalt uforenelig med enhver forestilling om, at sagsøgerne i hovedsagerne kunne være udrejst frivilligt.

178. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg derfor, at Domstolen fastslår, at sagsøgerne har været »frihedsberøvet« som omhandlet i artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33 siden den 25. april 2019 (eller den 12.2.2019).

179. Denne fortolkning af den nævnte bestemmelse, hvoraf de krav, der følger af chartrets artikel 6, i henhold til 35. betragtning til direktiv 2013/33 anses for at være en integrerende del, sikrer et højere beskyttelsesniveau end det ved EMRK sikrede ved fortolkningen af EMRK's artikel 5 og er således i overensstemmelse med, hvad der foreskrives i sidste punktum i chartrets artikel 52, stk. 3.

58 – I artikel 3, nr. 4), i direktiv 2008/115 defineres »afgørelse om tilbagesendelse« som »en administrativ eller retslig afgørelse eller retsakt, der fastslår eller erklærer, at en tredjelandstatsborgers ophold er ulovligt, og som pålægger eller fastslår en forpligtelse for den pågældende til at vende tilbage«.

4. Frihedsberøvelsens lovlighed

180. Det følger af de ovenstående betragtninger, at sagsøgerne i hovedsagerne, der må anses for at være ansøgere om international beskyttelse, som er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2013/32, har været frihedsberøvet under deres ophold i transitområdet i Röszke. Inden for rammerne af sit tredje spørgsmål, litra d), har den forelæggende ret nærmere bestemt anmodet Domstolen om at oplyse, om denne frihedsberøvelse er lovlig i betragtning af, at ansøgere om international beskyttelse i henhold til artikel 26 i direktiv 2013/32 og artikel 8 i direktiv 2013/33 kan frihedsberøves på visse betingelser.

181. Fastslåelsen af, at sagsøgerne i hovedsagerne har været genstand for en *faktisk* frihedsberøvelse, indebærer pr. definition, at bestemmelserne vedrørende denne foranstaltning, som er fastsat i direktivets artikel 8-11, ikke er blevet overholdt. Således som den forelæggende ret har påpeget, er det første nødvendige trin, der forudsættes i artikel 9, stk. 2, i direktiv 2013/33, og som består i at træffe en behørigt udformet afgørelse om frihedsberøvelse, ikke blevet gennemført i det foreliggende tilfælde. Hvad dette angår forekommer det mig mildt sagt vanskeligt at identificere en foranstaltning svarende til en udtrykkelig afgørelse om frihedsberøvelse – som i det foreliggende tilfælde kunne bestå i den retsakt, hvorved det pålægges sagsøgerne i hovedsagerne at opholde sig i sektoren for ansøgere om international beskyttelse, eller den, hvorved det pålægges dem at opholde sig i transitområdets sektor for udlændinge – når den ungarske regerings standpunkt til stadighed er gået ud på at bestride, at de pågældende overhovedet er blevet frihedsberøvet under nogen som helst form⁵⁹.

182. Det er således ikke blevet gjort gældende, endsige påvist, i) at der er foretaget en individuel forudgående undersøgelse af, om der eventuelt kunne fastsættes en alternativ løsning, ii) at der er truffet en afgørelse om frihedsberøvelse med angivelse af, hvilke i artikel 8 i direktiv 2013/33 omhandlede faktiske og retlige grunde denne er baseret på, eller iii) at der på et sprog, som ansøgeren forstår eller med rimelighed forventes at forstå, er givet oplysninger dels om grundene til frihedsberøvelsen og de procedurer i national ret, hvorefter afgørelsen om frihedsberøvelse kan bestrides, og muligheden for at anmode om gratis juridisk bistand og repræsentation, dels om de regler, der gælder i faciliteten til brug for frihedsberøvelse, og om deres rettigheder og forpligtelser.

183. Som grunde til, at frihedsberøvelsen er ulovlig, har den forelæggende ret anført, at den er ubestemt varighed, idet det ikke er fastsat, hvornår den udløber. Hvad dette angår forekommer den entydige formulering af artikel 9 i direktiv 2013/33 mig at være i strid med dette synspunkt, eftersom det kun angives i artiklen, at frihedsberøvelsen skal være »så kort som mulig«, uden at der anføres en maksimal varighed.

184. Den forelæggende ret har ligeledes inden for rammerne af det tredje spørgsmål, litra c), anmodet Domstolen om at oplyse, om direktivets artikel 8 er til hinder for, at asylansøgere frihedsberøves alene med den begrundelse, at de ikke kan sørge for deres underhold på grund af mangel på subsistensmidler. Man kan være i tvivl om, hvorvidt et sådant spørgsmål er relevant, idet der i spørgsmålet henvises til lovligheden af en frihedsberøvelse, selv om der ikke formelt er truffet nogen afgørelse om en sådan på grundlag af artikel 8 og 9 i direktiv 2013/33, og når genstanden for tvisterne i hovedsagerne ikke er et annulationssøgsmål til prøvelse af en retsakt, hvori de retlige og faktiske grunde til frihedsberøvelsen af sagsøgerne i hovedsagerne angives. Kun hvis der er truffet en sådan afgørelse, vil det være relevant at vurdere gyldigheden af den pågældende grund i forhold til ordlyden af direktivets artikel 8.

59 – Spørgsmålet om, hvorvidt frihedsberøvelsen er lovlig, går efter min opfattelse ikke ud på, om der foreligger en afgørelse, som *medfører*, at de pågældende migranter frihedsberøves, men om der foreligger en afgørelse, som *har til formål*, at de frihedsberøves.

185. Hvis Domstolen finder, at dette specifikke spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, må det besvares bekræftende, eftersom en sådan grund til frihedsberøvelse ikke er angivet i artikel 8, stk. 3, i direktiv 2013/33, hvori de forskellige grunde, der kan berettige en frihedsberøvelse, er opregnet udtømmende.

186. På denne baggrund foreslår jeg, at det fastslås, at artikel 26 og 43 i direktiv 2013/32 samt artikel 8 og 9 i direktiv 2013/33 er til hinder for en national lovgivning, hvorefter den kompetente nationale myndighed ud over i de tilfælde, som er angivet i artikel 31, stk. 8, i direktiv 2013/32, kan træffe afgørelse om antageligheden eller substansen af en ansøgning om international beskyttelse ved grænsen eller i et transitområde efter udløbet af en frist på fire uger, og idet den har frtaget ansøgerne deres ret til indrejse på det nationale område, hvilket sammen med indkvarteringsvilkårene i transitområdet, som er udtryk for isolering, og ansøgernes manglende mulighed for at forlade området af egen fri vilje, kendetegner en faktisk frihedsberøvelse. Denne frihedsberøvelse må kvalificeres som ulovlig, eftersom den ikke følger af en afgørelse, hvori det angives, hvilke faktiske og retlige grunde afgørelsen er baseret på, eftersom der ikke forud for afgørelsen er foretaget en individuel undersøgelse af, om der eventuelt kunne fastsættes en alternativ løsning, og eftersom afgørelsen ikke er ledsaget af oplysninger på et sprog, som ansøgeren forstår eller med rimelighed forventes at forstå, dels om grundene til frihedsberøvelsen og de procedurer i national ret, hvorefter afgørelsen om frihedsberøvelse kan bestrides, og muligheden for at anmode om gratis juridisk bistand og repræsentation, dels om de regler, der gælder i faciliteten til brug for frihedsberøvelse, og om deres rettigheder og forpligtelser.

5. Foreløbige forholdsregler

187. Indledningsvis bemærkes, at der ved den forelæggende ret er anlagt et passivitetssøgsmål, hvori sagsøgerne i hovedsagerne har nedlagt påstand om, at det fastslås, at den kompetente nationale myndighed har tilsidesat sine forpligtelser ved ikke at anvise dem opholdssted uden for transitområdet i Rösztke. Ifølge den forelæggende ret har de nationale domstole inden for rammerne af et sådant administrativt søgsmål ifølge ungarsk ret ikke beføjelse til at fastsætte et sådant opholdssted som en foreløbig forholdsregel.

188. Ved sit tredje spørgsmål, litra e), har den forelæggende ret nærmere bestemt anmodet Domstolen om at oplyse, om chartrets artikel 47 i tilfælde af, at det står klart, at der foreligger ulovlig frihedsberøvelse, skal fortolkes således, at den nationale domstol skal kunne fastsætte sådanne foreløbige forholdsregler med henblik på at pålægge den kompetente nationale myndighed at anvise de pågældende asylansøgere et indkvarteringssted uden for transitområdet, som ikke udgør et sted for frihedsberøvelse som omhandlet i artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33, indtil behandlingen af det forvaltningsretlige søgsmål er afsluttet.

189. Det skal bemærkes, at Domstolen i dommen i sagen Factortame m.fl.⁶⁰ fastslog, at kravet om at sikre EU-retten fuld virkning nødvendigvis indebærer, at en ret, der har fået forelagt en tvist, som skal afgøres efter EU-retten, skal kunne træffe foreløbige forholdsregler med henblik på at sikre den fulde virkning af den retsafgørelse, der skal træffes om eksistensen af de rettigheder, der gøres krav på efter EU-retten. Senere har Domstolen udtalt, at et absolut forbud mod at anordne foreløbige forholdsregler uanset omstændighederne i det foreliggende tilfælde ville være i strid med den ret til en fuldstændig og

60 – Dom af 19.6.1990 (C-213/89, EU:C:1990:257, præmis 20).

effektiv retsbeskyttelse, som borgerne besidder i henhold til EU-retten⁶¹ – den er nu fastsat i chartrets artikel 47 og skal sikres af medlemsstaterne i henhold til artikel 19, stk. 1, andet punktum, TEUF – og som bl.a. indebærer, at der kan sikres dem midlertidig beskyttelse, hvis en sådan er nødvendig for, at den endelige afgørelse kan have fuld virkning⁶².

190. Det fremgår således, at spørgsmålet om, hvorvidt den nationale domstol har kompetence til at anordne foreløbige forholdsregler, som ikke er foreskrevet i den nationale lovgivning, hænger sammen med kravet om at beskytte en rettighed, der har grundlag i EU-retten, og som påstås tilsidesat for den pågældende domstol. I det foreliggende tilfælde har den forelæggende ret ikke udtrykkeligt angivet, hvilken af de rettigheder, som tilkommer sagsøgerne i hovedsagerne, der skulle være blevet tilsidesat, og som giver den grund til at gribe ind, før der træffes afgørelse om passivitetsøgsmålets realitet, med henblik på at sikre virkningen af denne afgørelse.

191. Jeg vurderer for mit vedkommende, at den rettighed, der er tale om, kunne følge af artikel 9 i direktiv 2013/33. Denne bestemmelse, der pålægger medlemsstaterne at drage omsorg for, at frihedsberøvelse af en ansøger om international beskyttelse kan prøves retsligt, ex officio eller efter anmodning fra den pågældende, fastlægger i stk. 3, andet afsnit, den obligatoriske konsekvens af en retslig fastslåelse af, at frihedsberøvelsen er ulovlig, nemlig at den pågældende ansøger straks løslades. Den logiske følge af denne forpligtelse, som påhviler medlemsstaterne, er nødvendigvis, at der tilkommer ansøgeren en rettighed med samme indhold. Hvad dette angår bemærkes, at den ovennævnte bestemmelse ikke foreskriver, at løsladelsen ledsages af en foranstaltning anordnet af den nationale ret, som mere specifikt drejer sig om fastsættelsen af den pågældendes opholdssted.

192. Det følger af artikel 7 i direktiv 2013/33, at ansøgere om international beskyttelse kan færdes frit på værtsmedlemsstatens område eller på et område, som de har fået anvist af denne medlemsstat, der kan bestemme, hvor ansøgeren skal opholde sig på de i bestemmelsens stk. 2 og 3 angivne vilkår. Det forekommer mig ikke at fremgå af indholdet af denne bestemmelse, at der tilkommer asylansøgeren en rettighed med hensyn til fastsættelsen af den pågældendes opholdssted, som kan påstås tilsidesat for den forelæggende ret, og som kan give anledning til, at der anordnes foreløbige forholdsregler for at sikre virkningen af den senere retsafgørelse.

193. Med hensyn til retten til øjeblikkelig løsladelse rejser det spørgsmål sig derfor, om det for at sikre den endelige afgørelse om, hvorvidt frihedsberøvelsen af sagsøgerne i hovedsagerne er ulovlig, fuld virkning, er nødvendigt, at den nationale ret har beføjelse til at anordne foreløbige foranstaltninger⁶³.

194. For at besvare dette spørgsmål skal det, således som det foreskrives i retspraksis⁶⁴, undersøges, om det følger af opbygningen af den omhandlede nationale retsorden, at der ikke foreligger noget retsmiddel, som giver mulighed for, selv indirekte under en verserende sag, at sikre, at retssubjekternes rettigheder i henhold til EU-retten overholdes.

195. Det skal hvad dette angår bemærkes, at såvel sagsøgerne i hovedsagerne som den ungarske regering under retsmødet bekræftede, at der i den ungarske retsorden findes et retsmiddel, der benævnes »umiddelbar retsbeskyttelse«. Der er tale om et særligt retsmiddel indeholdt i loven om forvaltningsretspleje, som ifølge den ungarske regering giver ansøgere om international beskyttelse adgang til at anlægge sag ved den forelæggende ret eller en anden national domstol med påstand om

61 – To eksempler på et ræsonnement, der sammenknytter effektiv retsbeskyttelse og foreløbige foranstaltninger, kan findes i dom af 11.1.2001, Kofisa Italia (C-1/99, EU:C:2001:10), og af 11.1.2001, Siples (C-226/99, EU:C:2001:14).

62 – Jf. kendelse afsagt af Domstolens præsident af 29.1.1997, Antonissen mod Rådet og Kommissionen (C-393/96 P(R), EU:C:1997:42, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis), samt dom af 13.3.2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, præmis 40 og 41), og af 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 103 og 104).

63 – Det forekommer mig ikke relevant i denne sammenhæng at anlægge nogen vurdering af, hvorvidt frihedsberøvelsen »tilsyneladende« er ulovlig som angivet i dette præjudicielle spørgsmål.

64 – Dom af 13.3.2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, præmis 41), og af 3.10.2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl. mod Parlamentet og Rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, præmis 104).

»umiddelbar og midlertidig« udsættelse af den afgørelse, hvorved de er blevet anvist transitområdet i Röske som obligatorisk opholdssted. Det påhviler den forelæggende ret at efterprøve, om dette retsmiddel kan sikre, at den ret, der tilkommer sagsøgerne i hovedsagerne til at blive løsladt straks i tilfælde af ulovlig frihedsberøvelse, overholdes. Den skal i denne forbindelse tage hensyn til betingelserne for at tildele en sådan umiddelbar retsbeskyttelse, herunder navnlig den omstændighed, som sagsøgerne i hovedsagerne betonede under retsmødet, at beskyttelsen kun kan tildeles, hvis der foreligger en »overhængende fare«.

196. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen svarer, at chartrets artikel 47, sammenholdt med artikel 19, stk. 1, andet afsnit, TEUF, skal fortolkes således, at hvis der ikke i den nationale retsorden er fastsat et retsmiddel, som har til formål at sikre overholdelsen af den ret til at blive løsladt straks, der tilkommer ansøgere om international beskyttelse, når det er blevet fastslået retsligt, at frihedsberøvelsen af dem er ulovlig, skal der kunne anordnes foreløbige forholdsregler af en national retsinstans, som forpligter den kompetente nationale myndighed til at foretage denne løsladelse. Derimod følger der ikke af EU-retten en ret for ansøgere om international beskyttelse til, at der eventuelt fastsættes et indkvarteringssted for dem uden for transitområdet, og en sådan ret kan følgelig ikke være genstand for foreløbige forholdsregler.

V. Forslag til afgørelse

197. I lyset af de ovenstående betragtninger foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (forvaltnings- og arbejdsretten i Szegedi, Ungarn) forelagte præjudicielle spørgsmål som følger:

- »1) Artikel 13 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold, fortolket i lyset af artikel 47 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, skal fortolkes således, at den forpligter medlemsstaterne til at fastsætte et retsmiddel til prøvelse af en afgørelse om ændring af det bestemmelsesland, som er angivet i en afgørelse om tilbagesendelse, ved i det mindste én retsinstans, hvis den administrative myndighed eller det kompetente organ, som det påhviler at træffe afgørelse om klagen, ikke er sammensat af medlemmer, der er upartiske og sikret uafhængighed. Det tilkommer den forelæggende ret, som det inden for rammerne af dens kompetence påhviler at anvende EU-retten bestemmelser og at sikre, at de har fuld virkning, under behandlingen af den klage, sagsøgerne i hovedsagerne har indgivet, at efterprøve, om den i hovedsagerne omhandlede nationale lovgivning kan fortolkes i overensstemmelse med ovennævnte EU-retlige krav, og at undlade at anvende enhver bestemmelse i loven om tredjelandstatsborgeres indrejse og ophold, som er i strid med, hvad der følger af direktiv 2008/115.
- 2) Artikel 33 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/32/EU af 26. juni 2013 om fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelsesstatus skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en ansøgning om international beskyttelse kan afvises med den begrundelse, at ansøgeren er indrejst på den pågældende medlemsstats område via en stat, hvor den pågældende ikke er udsat for forfølgelse eller risiko for alvorlig overlast, eller hvor der er garanti for et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau.
- 3) Artikel 38, stk. 4, i direktiv 2013/32 skal fortolkes således, at den kompetente nationale myndighed i en situation, hvor ansøgningen om international beskyttelse er blevet afvist under henvisning til afvisningsgrunden vedrørende det »sikre transitland«, og hvor dette land nægter at lade ansøgerne indrejse på dets område, er forpligtet til ex officio at genoptage proceduren for behandling af asylansøgningen uanset ulovligheden af denne grund og følgerne heraf, og at myndigheden i den forbindelse kan anvende en af de afvisningsgrunde, som er fastsat i artikel 33, stk. 2, i direktiv 2013/32. Med hensyn til de grunde, som vedrører det »første asylland« og det »sikre tredjeland«,

og som er omhandlet i henholdsvis artikel 33, stk. 2, litra b), og artikel 33, stk. 2, litra c), i direktiv 2013/32, er det en af de kumulative betingelser for at træffe en afgørelse baseret på den førstnævnte grund, at det kan bekræftes, at en tilbagetagelse vil finde sted, mens det først skal undersøges, om der kan finde indrejse eller tilbagetagelse sted, når en afgørelse baseret på den sidstnævnte grund skal fuldbyrdes.

- 4) Artikel 26 og 43 i direktiv 2013/32 samt artikel 8 og 9 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/33/EU af 26. juni 2013 om fastlæggelse af standarder for modtagelse af ansøgere om international beskyttelse skal fortolkes således, at de er til hinder for en national lovgivning, hvorefter den kompetente nationale myndighed ud over i de tilfælde, som er angivet i artikel 31, stk. 8, i direktiv 2013/32, kan træffe afgørelse om antageligheden eller substansen af en ansøgning om international beskyttelse ved grænsen eller i et transitområde efter udløbet af en frist på fire uger, og idet den har frataget ansøgerne deres ret til indrejse på det nationale område, hvilket sammen med indkvarteringsvilkårene i transitområdet, som er udtryk for isolering, og ansøgernes manglende mulighed for at forlade området af egen fri vilje, kendetegner en faktisk frihedsberøvelse. Denne frihedsberøvelse må kvalificeres som ulovlig, eftersom den ikke følger af en afgørelse, hvori det angives, hvilke faktiske og retlige grunde afgørelsen er baseret på, eftersom der ikke forud for afgørelsen er foretaget en individuel undersøgelse af, om der eventuelt kunne fastsættes en alternativ løsning, og eftersom afgørelsen ikke er ledsaget af oplysninger på et sprog, som ansøgeren forstår eller med rimelighed forventes at forstå, dels om grundene til frihedsberøvelsen og de procedurer i national ret, hvorefter afgørelsen om frihedsberøvelse kan bestrides, og muligheden for at anmode om gratis juridisk bistand og repræsentation, dels om de regler, der gælder i faciliteten til brug for frihedsberøvelse, og om deres rettigheder og forpligtelser.
- 5) Chartrets artikel 47, sammenholdt med artikel 19, stk. 1, andet punktum, TEUF, skal fortolkes således, at hvis der ikke i den nationale retsorden er fastsat et retsmiddel, som har til formål at sikre overholdelsen af den ret til at blive løsladt straks, der tilkommer ansøgere om international beskyttelse, således som den følger af artikel 9, stk. 3, andet punktum, i direktiv 2013/33, når det er blevet fastslået retsligt, at frihedsberøvelsen af dem er ulovlig, skal der kunne anordnes foreløbige forholdsregler af en national retsinstans, som forpligter den kompetente nationale myndighed til at foretage denne løsladelse. Derimod følger der ikke af EU-retten en ret for ansøgere om international beskyttelse til, at der eventuelt fastsættes et indkvarteringssted for dem uden for transitområdet, og en sådan ret kan følgelig ikke være genstand for foreløbige forholdsregler.«