



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PRIIT PIKAMÄE
föredraget den 23 april 2020¹

Förenade målen C-924/19 PPU och C-925/19 PPU

**FMS,
FNZ (C-924/19 PPU)
SA,
SA junior (C-925/19 PPU)
mot**

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

(begäran om förhandsavgörande från Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Förvaltnings- och arbetsdomstolen i Szeged, Ungern))

”Begäran om förhandsavgörande – Området för frihet, säkerhet och rättvisa – Gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd – Direktiv 2013/32/EU – Ansökan om internationellt skydd – Artikel 33.2 – Avvisningsgrunder – Nationella bestämmelser som föreskriver att en ansökan ska avvisas om sökanden anlänt till den berörda medlemsstaten via ett land där vederbörande inte utsätts för förföljelse eller riskerar att utsättas för allvarlig skada eller där sökanden kan ges ett tillräckligt skydd – Artiklarna 35, 38.4, 40 och 43 – Direktiv 2013/33 – Artiklarna 2 h, 8 och 9 – Asylförfarande – Återvändandeåtgärd – Processuella regler – Förvar – Förvarstid – Huruvida förvaret är lagligt – Prövning – Överklagande – Rätt till ett effektivt rättsmedel – Artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna”

1. De båda förenade målen C-924/19 PPU och C-925/19 PPU ger domstolen tillfälle att på nytt pröva den rättsliga situationen för personer som ansöker om internationellt skydd och som uppehåller sig i transitområdet Röszke vid den serbisk-ungerska gränsen. De många tolkningsfrågor som ställts till EU-domstolen rör olika problem vid tolkningen av direktiv 2013/32/EU² och direktiv 2013/33³, bland annat avseende följderna av att ett tredjeland inte tillåter migranter vars ansökan om internationellt skydd har avvisats att resa in i landet på nytt, hur inkvartering av migranter i transitområdet ska betraktas enligt de unionsrättsliga bestämmelserna om förvar och avseende migranternas rätt till ett effektivt domstolskydd bland annat genom att den nationella domstolen antar provisoriska åtgärder.

¹ Originalspråk: franska.

² Europaparlamentets och rådets direktiv av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd (EUT L 180, 2013, s. 60).

³ Europaparlamentets och rådets direktiv av den 26 juni 2013 om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd (EUT L 180, 2013, s. 96).

2. Den aktuella karaktären hos migrationsströmmarna och den nyligen avkunnade domen Ilias och Ahmed mot Ungern⁴ som meddelades av den stora avdelningen vid Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen), som rörde just situationen för tredjelandsmedborgare som uppehållit sig i transitområdet Röszke, gör att förevarande mål om förhandsavgörande är känsliga, eftersom EU-domstolens svar kommer att vara av ett odiskutabelt intresse i såväl juridiskt som humanitärt hänseende.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Direktiv 2013/32

3. Artikel 6 i direktiv 2013/32 har rubriken "Rätt till prövning av ansökan" och föreskriver följande:

"1. Om en person ansöker om internationellt skydd vid en myndighet som enligt nationell rätt är behörig att registrera sådana ansökningar ska denna diarieföring ske senast tre arbetsdagar efter det att ansökan gjorts.

...

2. Medlemsstaterna ska se till att en person som har ansökt om internationellt skydd har en faktisk möjlighet att lämna in sin ansökan så snart som möjligt. Om sökanden inte lämnar in sin ansökan får medlemsstaterna tillämpa artikel 28 i enlighet därmed.

3. Utan att det påverkar tillämpningen av punkt 2 får medlemsstaterna ställa som krav att ansökningar om internationellt skydd ska lämnas in personligen och/eller på en angiven plats.

...

5. Om ett stort antal tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ansöker om internationellt skydd samtidigt, med följderna att det i praktiken blir mycket svårt att respektera den tidsfrist som föreskrivs i punkt 1, får medlemsstaterna besluta att tidsfristen ska förlängas till tio arbetsdagar."

4. Artikel 26 i direktivet har rubriken "Förvar". Där anges följande:

"1. Medlemsstaterna får inte hålla en person i förvar endast av det skälet att han eller hon är en sökande. Skäl och villkor för förvar samt garantier för sökande i förvar ska utformas i enlighet med direktiv [2013/33].

2. I de fall en sökande hålls i förvar ska medlemsstaterna säkerställa att det finns en möjlighet till påskyndad rättslig prövning i enlighet med direktiv [2013/33]."

⁴ Europadomstolen, 21 december 2019, CE:ECHR:2019:1121JUD004728715.

5. Artikel 33 i samma direktiv har rubriken ”Ansökningar som inte kan tas upp till prövning” och lyder enligt följande:

”1. Utöver de fall då en ansökan inte prövas enligt förordning (EU) nr 604/2013^[5] behöver inte medlemsstaterna pröva om sökanden uppfyller kraven för internationellt skydd enligt direktiv 2011/95/EU,^[6] om en ansökan inte anses kunna tas upp till prövning enligt denna artikel.

2. Medlemsstaterna får anse att en ansökan om internationellt skydd inte kan tas upp till prövning endast om

- a) en annan medlemsstat har beviljat internationellt skydd,
- b) ett land som inte är en medlemsstat betraktas som första asylland för sökanden enligt artikel 35,
- c) ett land som inte är en medlemsstat betraktas som ett säkert tredjeland för sökanden enligt artikel 38,
- d) ansökan är en efterföljande ansökan, där inga nya fakta eller uppgifter av relevans för prövningen av sökandens rätt att betraktas som en person som beviljats internationellt skydd enligt direktiv 2011/95/EU har framkommit eller lagts fram av sökanden, eller
- e) en person i beroendeställning lämnar in en ansökan efter det att han eller hon enligt artikel 7.2 har godtagit att det egna ärendet ska utgöra en del av en ansökan som lämnats in på hans eller hennes vägnar och det inte finns några omständigheter kring situationen för personen i beroendeställning som motiverar en separat ansökan.”

6. Artikel 35 i direktiv 2013/32 har rubriken ”Begreppet första asylland” och har följande lydelse:

”Ett land kan betraktas som första asylland för en enskild sökande, om

- a) han eller hon har erkänts som flykting i landet och fortfarande kan erhålla detta skydd, eller
- b) han eller hon åtnjuter annat tillräckligt skydd i landet, inbegripet enligt principen om ’non-refoulement’,

förutsatt att han eller hon kommer att tillåtas resa in på nytt i det landet.

När medlemsstaterna tillämpar begreppet första asylland på en sökandes särskilda omständigheter, får de ta hänsyn till artikel 38.1. Sökanden ska beredas tillfälle att bestrida tillämpningen av begreppet första asylland med hänvisning till de särskilda omständigheterna i hans eller hennes fall.”

7. Artikel 38 i direktivet har rubriken ”Begreppet säkert tredjeland”. I punkt 4 i den artikeln föreskrivs följande:

”4. Om tredjelandet nekar en sökande tillstånd att resa in på dess territorium, ska medlemsstaterna se till att rätt till prövning ges i enlighet med de grundläggande principer och garantier som beskrivs i kapitel II.”

5 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat (EUT L 180, 2013, s. 31).

6 Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/95/EU av den 13 december 2011 om normer för när tredjelandsmedborgare eller statslösa personer ska anses berättigade till internationellt skydd, för en enhetlig status för flyktingar eller personer som uppfyller kraven för att betecknas som subsidiärt skyddsbehövande, och för innehållet i det beviljade skyddet (EUT L 337, 2011, s. 9).

8. Artikel 43 i samma direktiv har rubriken ”Gränsförfaranden” och föreskriver följande:

”1. Medlemsstaterna får föreskriva förfaranden, i enlighet med de grundläggande principerna och garantierna i kapitel II, för att vid medlemsstatens gräns eller i transitzoner besluta om

- a) huruvida en ansökan som lämnas in där ska tas upp till prövning, enligt artikel 33, och/eller
- b) innehållet i en ansökan i ett förfarande enligt artikel 31.8.

2. Medlemsstaterna ska se till att ett beslut inom ramen för de förfaranden som föreskrivs i punkt 1 fattas inom rimlig tid. Om ett beslut inte har fattats inom fyra veckor, ska sökanden beviljas inresa till medlemsstatens territorium så att hans eller hennes ansökan kan handläggas i enlighet med andra bestämmelser i detta direktiv.

3. I händelse av ankomster som omfattar ett stort antal tredjelandsmedborgare eller statslösa personer som lämnar ansökningar om internationellt skydd vid gränsen eller i ett transitområde, vilket gör det omöjligt i praktiken att där tillämpa bestämmelserna i punkt 1, får dessa förfaranden även tillämpas om och under den tid dessa tredjelandsmedborgare eller statslösa personer normalt är förlagda på platser i närheten av gränsen eller i transitzonen.”

2. Direktiv 2013/33

9. Artikel 8 i direktiv 2013/33 har rubriken ”Förvar” och lyder enligt följande:

”1. Medlemsstaterna får inte hålla en person i förvar av enbart det skälet att han eller hon är en sökande i enlighet med [direktiv 2013/32].

2. Om det på grundval av en individuell bedömning av ett ärende visar sig nödvändigt får en medlemsstat besluta att ta en sökande i förvar, om mindre ingripande åtgärder inte kan tillämpas verkningfullt.

3. En sökande får endast tas i förvar

- a) i syfte att bestämma eller bekräfta sökandens identitet eller nationalitet,
- b) i syfte att fastställa de faktorer som ansökan om internationellt skydd grundas på, som inte skulle kunna klargöras utan att ta den sökande i förvar, särskilt om det finns en risk för att sökanden avviker,
- c) som ett led i ett förfarande i syfte att avgöra om den sökande har rätt att resa in på territoriet,
- d) om han eller hon hålls i förvar på grund av ett förfarande för återvändande enligt [direktiv 2008/115/EG⁷], för att förbereda återvändandet och/eller för att genomföra avlägsnandet och den berörda medlemsstaten på grundval av objektiva kriterier, inbegripet att han eller hon redan haft möjlighet att få tillgång till asylförfarandet, kan styrka att det finns rimliga skäl att anta att han eller hon ansöker om internationellt skydd enbart för att försena eller hindra verkställigheten av beslutet om återsändande,
- e) om det är nödvändigt för att skydda nationell säkerhet eller allmän ordning,

⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (EUT L 348, 2008, s. 98).

f) i enlighet med artikel 28 i Europaparlamentets och rådets förordning [nr 604/2013].

Grunderna för förvar ska fastställas i nationell rätt.

4. Medlemsstaterna ska säkerställa att bestämmelser om alternativ till förvar, till exempel regelbunden rapportering till myndigheterna, ställandet av en finansiell säkerhet eller en skyldighet att stanna på en angiven ort, fastställs i nationell rätt.”

10. Artikel 9 i samma direktiv har rubriken ”Garantier för sökande som tas i förvar”, vari följande föreskrivs:

”1. En sökande ska endast hållas i förvar så kort tid som möjligt, och ska hållas i förvar bara så länge grunderna i artikel 8.3 är tillämpliga.

De administrativa förfaranden avseende grunderna för förvar i artikel 8.3 ska utföras med tillbörlig skyndsamhet och noggrannhet. Förseningar i administrativa förfaranden som inte kan tillskrivas sökanden berättigar inte fortsatt förvar.

2. Beslut om förvar av sökande ska fattas skriftligen av rättsliga myndigheter eller förvaltningsmyndigheter. I beslutet om förvar ska de faktiska och rättsliga skäl beslutet grundar sig på anges.

3. Om beslut om förvar fattas av en förvaltningsmyndighet ska medlemsstaterna ombesörja att en snabb rättslig prövning av för[v]arsbeslutets laglighet utförs ex officio och/eller på begäran av den sökande. Om prövningen sker ex officio ska beslut därom fattas så snart som möjligt efter det att den sökande tagits i förvar. När den äger rum på begäran av den sökande ska beslut därom fattas så snart som möjligt efter det att de aktuella förfarandena inletts. Medlemsstaterna ska i detta syfte i nationell rätt fastställa den tidsfrist inom vilken den rättsliga prövningen ex officio och/eller den rättsliga prövningen på begäran av den sökande ska genomföras.

Om förvaret, som en följd av den rättsliga prövningen, konstateras vara olagligt, ska sökanden i fråga omedelbart frigges.

4. Sökande som tagits i förvar ska omedelbart, på ett språk de förstår eller rimligtvis kan förväntas förstå, skriftligen underrättas om skälen för förvar och vilka förfaranden för överklagande av beslutet om förvar som anges i nationell rätt samt om möjligheten att begära kostnadsfritt rättsligt bistånd och biträde.

5. Förvaret ska omprövas av en rättslig myndighet med lämpliga tidsintervall, ex officio och/eller på begäran av den berörda sökanden, i synnerhet om personen hålls i förvar en längre tid, om det uppstår relevanta omständigheter eller kommer fram nya uppgifter som kan påverka förvarets laglighet.

...”

B. Ungersk rätt

1. Lagen om rätt till asyl

11. I 5 § 1 i A menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (2007 års lag nr LXXX om rätt till asyl, nedan kallad lagen om rätt till asyl) föreskrivs följande:

”En asylsökande har rätt att

a) i enlighet med de villkor som föreskrivs i denna lag vistas i Ungern och, i enlighet med speciallagstiftning, erhålla uppehållstillstånd i Ungern,

...”

12. I 51 § 2 f i lagen om rätt till asyl, i den lydelse som är i kraft sedan den 1 juli 2018, föreskrivs en ny avvísingsgrund, som definieras enligt följande:

”Ansökan ska avvisas om sökanden kommit till Ungern via ett land där han eller hon inte utsätts för förföljelse i den mening som avses i 6 § 1 eller riskerar att utsättas för allvarlig skada i den mening som avses i 12 § 1 eller via ett land i vilket en adekvat skyddsnivå kan garanteras.”

13. I 71/A § i lagen om rätt till asyl regleras gränsförfarandet och punkterna 1–7 har följande lydelse:

”(1) Om den utländska medborgaren lämnar in sin ansökan i ett transitområde

a) innan han eller hon har beviljats tillstånd att resa in i Ungern, eller

b) efter att ha transporterats till en portal vid den anläggning för att upprätthålla ordningen vid gränsen som avses i az államhatárról szóló törvény (lagen om statens gränser) efter att ha omhändertagits inom en radie på åtta kilometer från Ungerns yttre gräns, såsom denna definieras i artikel 2 led 2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/399 av den 9 mars 2016 om en unionskodex om gränspassage för personer (kodex om Schengengränserna) [(EUT L 77, 2016, s. 1)], eller från gränsmarkeringarna,

ska detta kapitel tillämpas, såvida inte annat följer av bestämmelserna nedan.

(2) Sökande har i samband med ett gränsförfarande inte de rättigheter som anges i 5 § 1 a och c.

(3) Den för asylfrågor ansvariga myndigheten ska prioritera prövningen av huruvida ansökan kan tas upp till prövning, och ska fatta beslut härom senast åtta dagar efter det att ansökan lämnades in. Den för asylfrågor ansvariga myndigheten ska utan dröjsmål vidta de åtgärder som är nödvändiga för att delge det beslut som meddelats under förfarandet.

(4) Om fyra veckor har förflutit sedan ansökan lämnades in, ska den för migrationspolisiära frågor ansvariga myndigheten bevilja tillstånd till inresa i enlighet med tillämplig lagstiftning.

(5) Om fyra veckor har förflutit sedan ansökan lämnades in, ska den för migrationspolisiära frågor ansvariga myndigheten bevilja tillstånd till inresa i enlighet med tillämplig lagstiftning.

(6) Om sökanden har beviljats tillstånd att resa in i Ungern ska den för asylfrågor ansvariga myndigheten genomföra förfarandet i enlighet med allmänna bestämmelser.

(7) Bestämmelserna om gränsförfarandet är inte tillämpliga på utsatta personer.”

14. Kapitel IX/A i lagen om rätt till asyl innehåller bestämmelser om krissituationer som uppstår till följd av massinvandring, däribland 80/I § i och 80/J § 4, vilka utesluter en tillämpning av 71/A § och 5 § 1 a och c.

2. Lagen om statens gränser

15. I 15/A. § i Az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. Törvény (2007 års lag nr LXXXIX om statens gränser, nedan kallad lagen om statens gränser) föreskrivs följande beträffande inrättande av ett transitområde:

”...

(2) En asylsökande som befinner sig i ett transitområde får resa in i Ungern

a) om den för asylfrågor ansvariga myndigheten fattar ett beslut om att bevilja honom eller henne internationellt skydd,

b) om villkoren för genomförande av ett asylförfarande i enlighet med de allmänna bestämmelserna är uppfyllda, eller

c) om bestämmelserna i 71/A § 4 och 5 i lagen om rätt till asyl ska tillämpas.

(2 bis) I krissituationer orsakade av en massiv invandring kan en asylsökande som befinner sig i ett transitområde ges tillstånd att resa in i Ungern i de fall som avses i punkt 2 a och b,

...”

3. Lagen om tredjelandsmedborgares inresa och vistelse

16. I 62 § i A harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (2007 års lag om tredjelandsmedborgares inresa och vistelse, nedan kallad lagen om tredjelandsmedborgares inresa och vistelse) föreskrivs följande beträffande anvisande av en bestämd bostadsort:

”(1) Den för migrationspolisiära frågor ansvariga myndigheten får besluta att en tredjelandsmedborgare ska vara bosatt på en bestämd plats när

...

f) tredjelandsmedborgaren har varit föremål för ett beslut om återvändande och saknar både tillräckliga materiella medel för sitt uppehälle och bostad,

...

(3) En tredjelandsmedborgare kan åläggas att bosätta sig på en anläggning för kollektiv inkvartering eller på en mottagningsanläggning, om han eller hon inte kan försörja sig, och inte har vare sig en lämplig bostad, tillräckliga materiella medel eller inkomster, en inbjudan från en person som är skyldig att ta hand om honom eller henne, och inte heller har några familjemedlemmar som kan vara skyldiga att sörja för hans eller hennes uppehälle.

(3 bis) I en krissituation som uppstått till följd av en massiv invandring får tredjelandsmedborgaren även åläggas att bosätta sig i ett transitområde.”

II. Bakgrund till målet, de nationella förfarandena och tolkningsfrågorna

A. Mål C-924/19 PPU

17. Klagandena är ett gift par, som är myndiga afghanska medborgare. De anlände via Serbien till transitområdet Röszke i Ungern.

18. Den 5 februari 2019 ingav de en asylansökan till asylmyndigheten i transitområdet.

19. Till stöd för ansökan uppgav klagandena att de cirka tre år tidigare hade lämnat Afghanistan av politiska skäl för att resa till Turkiet med en giltig visering på en månad och att de turkiska myndigheterna förlängde viseringen med sex månader. De gjorde även gällande att de hade passerat Bulgarien och Serbien innan de för första gången reste in i Ungern, att de inte hade ansökt om asyl i något annat land och att de inte hade behandlats illa eller utsatts för kränkande behandling där.

20. Asylmyndigheten utsåg samma dag transitområdet Röszke till bostadsort för klagandena. De befinner sig fortfarande där.

21. Genom ett administrativt beslut av den 25 april 2019 avvisade asylmyndigheten den asylansökan som klagandena hade ingett, och konstaterade att principen om non-refoulement inte var tillämplig i deras fall vad gäller Islamiska republiken Afghanistan. Myndigheten beslutade att klagandena skulle avlägsnas, genom ett beslut som förenades med ett förbud mot inresa och vistelse under ett år samt ett beslut om att klagandena skulle registreras i Schengens informationssystem såsom personer som ska nekas inresa och vistelse.

22. Asylansökan från klagandena avvisades med stöd av 51 § 2 f i lagen om rätt till asyl, med motiveringen att klagandena hade anlänt till Ungern via ett land där de inte hade utsatts för förföljelse som motiverade flyktingstatus eller riskerade att utsättas för allvarlig skada som motiverade att de skulle beviljas subsidiärt skydd eller att de garanterades ett lämpligt skydd i det land från vilket de hade anlänt till Ungern (begreppet säkert transitland).

23. Klagandena överklagade asylmyndighetens beslut. Fővárosi Közigazgatási és Munkaügy Bíróság (Förvaltnings- och arbetsdomstolen i Huvudstadsregionen Budapest, Ungern) ogillade överklagandet genom avgörande av den 14 maj 2019, utan att pröva deras asylansökan i sak. Förevarande domstol angav vidare att om Republiken Serbien inte tillät klagandena att resa in i landet på nytt skulle följderna av detta beslutas inom ramen för ett förfarande vid migrationspolismyndigheten.

24. Därefter ålade migrationspolismyndigheten i första instans, genom beslut av den 17 maj 2019, klagandena att uppehålla sig i utlänningssektorn i transitområdet Röszke från och med det datum då beslutet fattades med stöd av 62 § 3 bis i lagen om tredjelandsmedborgares inresa och vistelse. Enligt den hänskjutande domstolen anges inte de skäl som ligger till grund för ett sådant beslut och rätten att väcka talan vid domstol mot beslutet är begränsad, eftersom det endast är den nämnda polismyndighetens underlåtenhet att fullgöra sin lagstadgade informationsskyldighet som kan angripas i ordinarie domstol genom framställande av en invändning om rättsstridighet.

25. Samma dag kontaktade migrationspolismyndigheten i första instans det polisorgan som är behörigt i fråga om återvändandet till Serbien, för att polisorganet skulle vidta nödvändiga åtgärder för att se till att klagandena reste tillbaka till Serbien.

26. Den 23 maj 2019 angav det behöriga polisorganet att Republiken Serbien inte tillät klagandena att resa in i landet på nytt, eftersom de inte olagligen hade rest in i Ungern från Serbien. Således var inte villkoren för att tillämpa artikel 3.1 i avtalet om återtagande mellan Europeiska unionen och Republiken Serbien uppfyllda.

27. Asylmyndigheten prövade inte klagandenas asylansökan i sak, trots att Republiken Serbien inte tillät ny inresa, på grund av att asylmyndigheten endast gjorde en sådan prövning enligt 51/A § i lagen om rätt till asyl, om avvisning grundades på begreppet säkert ursprungsland eller säkert tredjeland, medan beslutet att avvisa klagandenas asylansökan hade antagits med stöd av en annan grund för avvisning, nämligen den grund som avser ”säkert transitland”, som definieras i 51 § 2 f i samma lag.

28. Genom beslut av den 3 och den 6 juni 2019 ändrade migrationspolismyndigheten i första instans de beslut om återvändande som hade antagits av asylmyndigheten vad gäller destinationslandet, och beslutade att klagandena skulle eskorteras till Afghanistan.

29. Klagandena gjorde en invändning mot dessa beslut vid asylmyndigheten, i egenskap av migrationspolismyndighet. Genom beslut av den 28 juni 2019 avslogs dock invändningen. Enligt 65 § 3 ter i lagen om tredjelandsmedborgares inresa och vistelse går det inte att överklaga beslut om att avslå en invändning.

30. Klagandena väckte talan vid den hänskjutande domstolen med yrkande om att besluten om avslag på invändningen mot verkställigheten av besluten om ändring av återvändandelandet skulle ogiltigförklaras och att migrationspolismyndigheten i första instans skulle förpliktas att genomföra ett nytt förfarande. De gjorde härvid gällande att besluten utgjorde beslut om återvändande som skulle kunna överklagas till domstol för prövning i sak med beaktande av principen om non-refoulement, och att besluten om återvändande var rättsstridiga. De ansåg nämligen att asylmyndigheten borde ha prövat deras asylansökan i sak, eftersom Republiken Serbien inte tillät dem att resa in i landet på nytt och att 51 § 2 f i lagen om rätt till asyl stred mot unionsrätten.

31. Klagandena väckte dessutom en förvaltningsrättslig passivitetstalan mot asylmyndigheten vid den hänskjutande domstolen och yrkade att denna skulle fastställa att myndigheten hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter genom att inte tilldela dem en vistelseort utanför transitområdet.

32. Den hänskjutande domstolen förenade målen.

33. Den hänskjutande domstolen angav att transitområdet Röszke, där klagandena befinner sig sedan deras asylansökan ingavs, ligger vid gränsen mellan Ungern och Serbien.

34. När det gäller den asylansökan som ingavs av klagandena, påpekade den hänskjutande domstolen att asylmyndigheten inte hade prövat ansökan i sak, eftersom en sådan prövning inte föreskrivs när asylansökan har avvisats på den grunden att det finns ett säkert transitland. Den hänskjutande domstolen påpekade även att varken migrationspolismyndigheten i första instans eller den domstol i första instans som prövade klagandenas överklagande av avvisningen av deras asylansökan hade prövat ansökan i sak.

35. Den hänskjutande domstolen påpekade att den avvisningsgrund som låg till grund för avvisningen av den asylansökan som klagandena hade ingett, ”säkert transitland”, i den mening som avses i 51 § 2 f i lagen om rätt till asyl, inte förekommer i den uttömmande förteckningen i direktiv 2013/32. Nämnda domstol ansåg därför att denna grund strider mot unionsrätten och hänvisade till generaladvokaten Bobeks förslag till avgörande i målet LH (Tomba) (C-564/18, EU:C:2019:1056).

36. Enligt den hänskjutande domstolen finns det, i klagandenas fall, inte någon rättsregel som uttryckligen kräver att prövningen av den asylansökan som klagandena ingav ska återupptas. Artikel 38.4 i direktiv 2013/32, liksom 51/A § i lagen om asylrätt, genom vilken artikeln införlivas med ungersk rätt, avser nämligen endast det fall där det inte är möjligt att skicka tillbaka sökanden till ett säkert ursprungsland eller till ett säkert tredjeland, och inte när det är omöjligt att skicka tillbaka sökanden till ”ett säkert transitland”.

37. Den hänskjutande domstolen angav vidare att när Republiken Serbien nekade att ta emot klagandena kunde avvisningsgrunden i 51 § 2 f i lagen om asylrätt inte längre tillämpas, vilket borde ha medfört en skyldighet för asylmyndigheten att ompröva deras asylansökan.

38. Den hänskjutande domstolen angav att vid den nya prövningen kan myndigheten åberopa en avvisningsgrund som föreskrivs i artikel 33.1 och 33.2 b och c i direktiv 2013/32. Mot bakgrund av artiklarna 35 och 38 i direktivet, tolkade mot bakgrund av artikel 18 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), anser dock den hänskjutande domstolen att en ansökan endast kan avvisas på den grunden om den berörda personen tillåts resa in på nytt i tredjelandet. Av detta följer att om det inte råder något tvivel om att det land till vilket personen ska avlägsnas inte kommer att tillåta sökanden att resa in på nytt, kan asylmyndigheten inte avvisa ansökan. I ett sådant fall anser den hänskjutande domstolen att en sådan ansökan inte kan anses som en efterföljande ansökan i den mening som avses i artikel 40 i direktiv 2013/32.

39. Mot bakgrund av det ovan anförda anser den hänskjutande domstolen att klagandena för tillfället fortfarande omfattas av direktiv 2013/32. Nämnda domstol vill därför få klarhet i huruvida klagandena ska anses hållas i förvar, i den mening som avses i detta direktiv, och om det i så fall är lagligt, eftersom den tidsfrist på fyra veckor som avses i artikel 43.2 i direktivet har överskridits i förevarande fall.

40. Även om det skulle anses att klagandena inte har rätt att få sin asylansökan prövad på nytt, undrar emellertid den hänskjutande domstolen om de ska anses hållas i förvar i den mening som avses i direktiv 2008/115 och, om så är fallet, huruvida förvaret är förenligt med artikel 15 i direktivet.

41. Den hänskjutande domstolen anser på denna punkt att situationen för klagandena skiljer sig från den situation som gav upphov till domen Ilias och Ahmed mot Ungern, som meddelades av Europadomstolens stora avdelning den 21 november 2019.⁸

42. Den hänskjutande domstolen är således benägen att anse att placeringen av klagandena inom det transitområde som är förbehållet tredjelandetsmedborgare vars asylansökan har avslagits utgör ett förvar som inte är förenligt med de krav som uppställs i unionsrätten. Den hänskjutande domstolen anser således att den, enligt artikel 47 i stadgan, såsom en interimistisk åtgärd, borde kunna ålägga den behöriga nationella myndigheten att tilldela klagandena en bostadsort utanför transitområdet och som inte är en förvarsplats, fram till dess att det förvaltningsprocessuella förfarandet har avslutats.

43. Den hänskjutande domstolen vill slutligen få klarhet i huruvida det finns ett effektivt rättsmedel mot det beslut varigenom migrationspolismyndigheten i första instans ändrade det beslut om återvändande som klagandena var föremål för, vad gäller destinationslandet, och som nämnda domstol anser utgör ett nytt beslut om återvändande, med tillämpning av artikel 3 led 4 och artikel 12.1 i direktiv 2008/115.

44. Invändningen mot detta beslut prövas nämligen av asylmyndigheten, trots att myndigheten inte uppvisar de garantier för opartiskhet och oavhängighet som krävs enligt unionsrätten, eftersom myndigheten är en del av den centrala förvaltningsmyndigheten, som är underställd ministern med ansvar för polisiära frågor och således är en del av den verkställande makten. Den relevanta ungerska lagstiftningen tillåter inte heller den hänskjutande domstolen att pröva ett administrativt beslut som meddelats efter en invändning mot verkställigheten av ett beslut om ändring av ett återvändandebeslut.

⁸ Europadomstolen, den 21 november 2019, CE:ECHR:2019:1121JUD004728715.

45. Situationen leder till att ett beslut om ändring av återvändandelandet skulle kunna upprätthållas trots att klagandena inte längre skulle omfattas av direktiv 2008/115 om ett nytt asylförfarande inleddes mot dem, utan av direktiv 2013/32.

46. Mot denna bakgrund har Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Förvaltnings- och arbetsdomstolen i Szeged, Ungern) beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

”1) (ny grund för avvisning)

Ska bestämmelserna avseende ansökningar som inte kan tas upp till prövning i artikel 33 i [direktiv 2013/32] tolkas så, att de utgör hinder för en bestämmelse i en medlemsstat enligt vilken en asylansökan ska avvisas när den asylsökande anlänt till Ungern via ett land i vilket han eller hon inte utsattes för förföljelse eller en risk för allvarlig skada och där en godtagbar skyddsnivå kan garanteras?

2) (handläggning av ett asylförfarande)

- a) Ska artiklarna 6 och 38.4 i [direktiv 2013/32] samt skäl 34 i direktivet, som föreskriver en skyldighet att pröva ansökningar om internationellt skydd, mot bakgrund av artikel 18 i [stadgan], tolkas så, att den behöriga asylmyndigheten i en medlemsstat ska garantera sökanden en möjlighet att inleda ett asylförfarande för det fall myndigheten inte har prövat asylansökan med hänvisning till den avvisningsgrund som anges i den första tolkningsfrågan och därefter föreskrivit att sökanden ska återvända till en tredjestat som emellertid har vägrat ta emot sökanden?
- b) För det fall fråga 2 a besvaras jakande, vilken är då den exakta innebörden av denna skyldighet? Innebär den en skyldighet att säkerställa att en ny asylansökan kan lämnas in, som ett undantag från den negativa verkan av att lämna in en efterföljande ansökan som anges i artiklarna 33.2 d och 40 i [direktiv 2013/32] eller innebär den att asylförfarandet ska inledas eller handläggas ex officio?
- c) För det fall fråga 2 a besvaras jakande, och med beaktande även av artikel 38.4 i [direktiv 2013/32], kan medlemsstaten, utan att de faktiska omständigheterna har ändrats, göra en ny prövning av huruvida ansökan kan tas upp till prövning inom ramen för detta nya förfarande (och därmed ha möjlighet att använda sig av vilket som helst av de tillvägagångssätt som anges i kapitel III och, till exempel, tillämpa en ny grund för avvisning) eller ska den pröva asylansökan i sak i förhållande till ursprungslandet?
- d) Krävs det enligt artiklarna 33.1, 33.2 b och c, 35 och 38 i [direktiv 2013/32], mot bakgrund av artikel 18 i stadgan, att ett kumulativt villkor är uppfyllt, nämligen att ett tredjeland tillåter att personen reser in på nytt i det landet, för att det ska vara möjligt att tillämpa en avvisningsgrund, det vill säga för att kunna fatta ett beslut baserat på en sådan grund, eller räcker det att kontrollera att detta villkor är uppfyllt i samband med att ett sådant beslut verkställs?

3) (transitområde som plats för förvar inom ramen för asylförfarandet)

Följande frågor är relevanta om det i enlighet med svaret på den andra frågan finns anledning att inleda ett asylförfarande.

- a) Ska artikel 43 i [direktiv 2013/32] tolkas så, att den utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning enligt vilken det är tillåtet att hålla sökanden i förvar inom ett transitområde i mer än fyra veckor?

- b) Ska artikel 2 h i [direktiv 2013/33], som är tillämpligt enligt artikel 26 i [direktiv 2013/32], mot bakgrund av artikel 6 och artikel 52.3 i stadgan, tolkas så att en inkvartering inom ett transitområde under sådana omständigheter som i det nationella målet (ett område som inte lagligen kan lämnas i någon riktning på frivillig basis) för en period som överstiger de fyra veckor som anges i artikel 43 i [direktiv 2013/32] utgör förvar?
- c) Är det förenligt med artikel 8 i [direktiv 2013/33], som är tillämplig enligt artikel 26 i [direktiv 2013/32], att sökanden placeras i förvar för en längre tid än de fyra veckor som anges i artikel 43 i [direktiv 2013/32] endast på grund av att sökanden inte kan tillgodose sina behov (av kost och logi) eftersom han eller hon saknar materiella medel för detta?
- d) Är det förenligt med artiklarna 8 och 9 i [direktiv 2013/33], vilka är tillämpliga enligt artikel 26 i [direktiv 2013/32], att den inkvartering som i praktiken innebär att personen hålls i förvar under en längre period än de fyra veckor som anges i artikel 43 i [direktiv 2013/32] inte har förordnats genom ett beslut om förvar, att det saknas garantier för att lagenligheten av beslutet att placera och hålla personen i förvar kan överklagas till domstol, att personen har placerats i vad som i praktiken utgör förvar utan att det har prövats huruvida det är nödvändigt eller proportionerligt, eller om det finns eventuella alternativ, och att det inte har fastställts hur lång tid förvarsperioden ska vara, eller när den ska upphöra?
- e) Kan artikel 47 i stadgan tolkas så, att en domstol i en medlemsstat, när det är fråga om en uppenbart olaglig förvarsåtgärd, som en säkerhetsåtgärd till dess att det förvaltningsprocessuella förfarandet har avslutats kan ålägga myndigheten att till förmån för tredjelandsmedborgaren utse en vistelseplats som ligger utanför transitområdet och som inte är en plats för förvar?
- 4) (transitområde som plats för förvar inom ramen för ett migrationspolisiärt förfarande)

Följande frågor är relevanta om det i enlighet med svaret på den andra frågan inte finns anledning att genomföra ett asylförfarande utan ett migrationspolisiärt förfarande .

- a) Ska skälen 17 och 24 samt artikel 16 i [direktiv 2008/115], mot bakgrund av artiklarna 6 och 52.3 i stadgan, tolkas så, att inkvartering inom ett transitområde under sådana omständigheter som i det nationella målet (ett område som inte lagligen kan lämnas i någon riktning på frivillig basis) utgör ett frihetsberövande i den mening som avses i dessa bestämmelser?
- b) Är det förenligt med skäl 16 och artikel 15.1 i [direktiv 2008/115], mot bakgrund av artiklarna 6 och 52.3 i stadgan, att placera en sökande från tredjeland i förvar endast på grund av att han eller hon är föremål för en återvändandeåtgärd och inte har några materiella medel för att tillgodose sina behov (kost och logi)?
- c) Är det förenligt med skäl 16 och artikel 15.2 i [direktiv 2008/115], mot bakgrund av artiklarna 6, 47 och 52.3 i stadgan, att den inkvartering som i praktiken utgör ett förvar inte har förordnats genom ett beslut om förvar, att det saknas garantier för att lagenligheten av beslutet att placera och hålla personen i förvar kan överklagas till domstol och att personen har tagits i vad som i praktiken utgör förvar utan att det har prövats huruvida det är nödvändigt eller proportionerligt, eller om det finns andra alternativ?
- d) Kan artikel 15.1 och 15.4–15.6 samt skäl 16 i [direktiv 2008/115], mot bakgrund av artiklarna 1, 4, 6 och 47 i stadgan, tolkas så, att de utgör hinder för att en förvarsåtgärd vidtas utan att det har fastställts hur länge placeringen i förvar ska pågå eller när den ska upphöra?

e) Kan unionsrätten tolkas så, att en domstol i en medlemsstat, när det är fråga om en uppenbart olaglig förvarsåtgärd, som en säkerhetsåtgärd till dess att det förvaltningsprocessuella förfarandet har avslutats kan ålägga myndigheten att till förmån för tredjelandsmedborgaren utse en vistelseplats som ligger utanför transitområdet och som inte är en förvarsplats?

5) (effektivt domstolsskydd med avseende på beslutet om ändring av återvändandelandet)

Ska artikel 13 i [direktiv 2008/115], enligt vilken en tredjelandsmedborgare ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel för att kunna överklaga eller begära omprövning av 'beslut om återvändande', jämförd med artikel 47 i stadgan, tolkas så, att det överklagande av beslutet om ändring av återvändandelandet som lämnats in, för det fall det rättsmedel som avses i den nationella lagstiftningen saknar verkan, åtminstone en gång ska bli föremål för domstolsprövning?"

B. Mål C-925/19 PPU

47. Klagandena i det nationella målet är en far och hans underåriga barn, vilka är iranska medborgare. De anlände via Serbien till transitområdet Röszke i Ungern.

48. Den 5 december 2018 ingav de en asylansökan till asylmyndigheten i transitområdet.

49. Till stöd för sin ansökan gjorde fadern gällande att han hade lämnat Iran två och ett halvt år tidigare på grund av att han hade skilt sig från sin hustru, att han hade närmat sig kristendomen, dock utan att vara döpt, och att han under barndomen hade blivit utsatt för sexuellt våld från sina familjemedlemmar. Han preciserade även att de skäl som hade tvingat honom att lämna sitt ursprungsland inte var politiska eller hade samband med någon eventuell tillhörighet till en etnisk eller religiös minoritet och att han hade anlänt till Ungern via Turkiet, Bulgarien och Serbien.

50. Fadern förklarade vidare att efter det att han hade lämnat Iran för att resa till Turkiet och hade tillbringat 10 dagar där utan att ansöka om asyl, hade han vistats i Bulgarien i ungefär tre månader. Han gjorde även gällande att han, efter att ha informerats om att han skulle skickas tillbaka till Iran om han inte lämnade in en ansökan om internationellt skydd i den medlemsstaten, hade lämnat in en asylansökan där mot sin vilja. Han hävdade dessutom att han även hade vistats i Serbien i mer än två år utan att där ansöka om asyl.

51. Den 5 december 2018 utsåg asylmyndigheten i transitområdet Röszke till bostadsort för klagandena. De befinner sig fortfarande där.

52. Genom ett administrativt beslut av den 12 februari 2019 avvisade asylmyndigheten, med stöd av artikel 51 § 2 f i asyllagen, asylansökan från klagandena, och konstaterade att principen om non-refoulement inte var tillämplig i deras fall. Asylmyndigheten beslutade att klagandena skulle avlägsnas från Europeiska unionen till Serbien och angav att klagandena inte riskerade att utsättas för allvarlig skada eller förföljelse i Turkiet, Bulgarien eller Serbien och att de där garanterades en adekvat skyddsnivå. Beslutet förenades med ett inrese- och vistelseförbud på ett år.

53. Klagandena överklagade asylmyndighetens beslut. Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Förvaltnings- och arbetsdomstolen i Huvudstadsregionen Budapest) ogillade överklagandet genom avgörande av den 5 mars 2019, utan att pröva deras asylansökan i sak. Förevarande domstol angav vidare att om Republiken Serbien inte tillät klagandena att resa in i landet på nytt skulle följderna av detta beslutas inom ramen för ett förfarande vid migrationspolismyndigheten.

54. Därefter ålade migrationspolismyndigheten i första instans, genom beslut av den 27 mars 2019, klagandena att uppehålla sig i utlänningssektorn i transitområdet Röszke från och med det datum då beslutet fattades med stöd av 62 § 3 bis i lagen om tredjelandsmedborgares inresa och vistelse. Enligt den hänskjutande domstolen anges inte de skäl som ligger till grund för ett sådant beslut och rätten att väcka talan vid domstol mot beslutet är begränsad, eftersom det endast är den nämnda polismyndighetens underlåtenhet att fullgöra sin lagstadgade informationsskyldighet som kan angripas i ordinarie domstol genom framställande av en invändning om rättsstridighet.

55. Samma dag kontaktade migrationspolismyndigheten i första instans det polisorgan som är behörigt i fråga om återvändandet till Serbien, för att polisorganet skulle vidta nödvändiga åtgärder för att klagandena på nytt skulle tillåtas resa in i Serbien.

56. Den 1 april 2019 angav det behöriga polisorganet att Republiken Serbien inte tillät klagandena att resa in i landet på nytt, eftersom de inte olagligen hade rest in i Ungern från Serbien. Således var inte villkoren för att tillämpa artikel 3.1 i avtalet om återtagande mellan unionen och Republiken Serbien uppfyllda.

57. Asylmyndigheten prövade inte klagandenas asylansökan i sak, trots att Republiken Serbien inte tillät ny inresa, eftersom asylmyndigheten endast gjorde en sådan prövning enligt 51/A § i lagen om rätt till asyl för det fall grunden för avvisning hänförde sig till begreppet säkert ursprungsland eller säkert tredjeland, medan beslutet att avvisa klagandenas asylansökan hade antagits med stöd av en annan grund för avvisning, nämligen den grund som avser ”säkert transitland”, som definieras i 51 § 2 f i samma lag.

58. Genom beslut av den 17 april 2019 ändrade migrationspolismyndigheten i första instans det utvisningsbeslut som ingick i asylmyndighetens beslut av den 12 februari 2019 vad gäller destinationslandet, och beslutade att klagandena skulle eskorteras till Iran.

59. Klagandena framställde en invändning mot dessa beslut vid asylmyndigheten, i egenskap av migrationspolismyndighet. Genom beslut av den 17 maj 2019 avslogs dock invändningen. Enligt 65 § 3 ter i lagen om tredjelandsmedborgares inresa och vistelse går det inte att överklaga beslut om att avslå en invändning, vilket i sig inte kan bli föremål för någon domstolsprövning.

60. Klagandena väckte talan vid den hänskjutande domstolen med yrkande om att besluten om avslag på invändningen mot verkställigheten av besluten om ändring av återvändandelandet skulle ogiltigförklaras och att migrationspolismyndigheten i första instans skulle förpliktas att genomföra ett nytt förfarande. De gjorde härvid gällande att besluten utgjorde beslut om återvändande som skulle kunna överklagas till domstol för prövning i sak med beaktande av principen om non-refoulement, och att besluten om återvändande var rättsstridiga. De ansåg nämligen att asylmyndigheten borde ha prövat deras asylansökan i sak, eftersom de inte tilläts resa in i Serbien på nytt och att 51 § 2 f i lagen om rätt till asyl stred mot unionsrätten.

61. Klagandena väckte dessutom en förvaltningsrättslig passivitetstalan mot asylmyndigheten vid den hänskjutande domstolen och yrkade att denna skulle fastställa att myndigheten hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter genom att inte tilldela dem en vistelseort utanför transitområdet.

62. Den hänskjutande domstolen har förenat de båda målen och har, av samma skäl som angavs i punkterna 33–45 i detta förslag till avgörande, beslutat att vilandeförklara målet och ställa samma tolkningsfrågor som ställdes i mål C-924/19 PPU till domstolen.

III. Förfarandet vid domstolen

63. Den hänskjutande domstolen ansökte i de båda förenade målen om att begäran om förhandsavgörande skulle handläggas enligt det förfarande för brådskande mål om förhandsavgörande som föreskrivs i artikel 107 i domstolens rättegångsregler.

64. Genom beslut av den 22 januari 2020 biföll domstolen ansökan.

65. Klagandena, den ungerska regeringen och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Parterna och kommissionen yttrade sig även muntligen vid förhandlingen den 13 mars 2020.

IV. Bedömning

A. Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till prövning

66. Det framgår av fast rättspraxis att det förfarande som har införts genom artikel 267 FEUF utgör ett medel för samarbete mellan EU-domstolen och de nationella domstolarna, genom vilket EU-domstolen tillhandahåller de nationella domstolarna de uppgifter om unionsrättens tolkning som de behöver för att kunna avgöra de mål som de ska pröva. EU-domstolens uppgift rörande en begäran om förhandsavgörande är att bidra till den faktiska lösningen av en tvist som rör unionsrätten och inte att uttala sig om allmänna eller hypotetiska frågor.⁹

67. I förevarande fall är det viktigt att understryka att samtliga klagande i de nationella målen har väckt talan vid den hänskjutande domstolen i två mål som skiljer sig åt i förhållande till ändamålet med talan, men som har blivit föremål för ett processrättsligt beslut om förening av målen, nämligen följande:

- En talan som syftar till att få beslutet att avslå invändningen mot beslutet om ändring av destinationslandet ogiltigförklarat och till att den behöriga nationella myndigheten ska åläggas att inleda ett nytt asylförfarande.
- En passivitetstalan i syfte att få fastställt att den behöriga nationella asylmyndigheten underlät att fullgöra sina skyldigheter genom att inte fastställa en vistelseort för klagandena utanför transitområdet.

68. Det är mot denna specifika bakgrund som det ska bedömas huruvida de frågor som den hänskjutande domstolen utan åtskillnad har ställt är relevanta för utgången i de nationella målen, som har definierats på detta sätt.

69. Enligt min mening råder det, mot bakgrund av ovannämnda talan om ogiltigförklaring, inget tvivel om att den femte frågan – som den hänskjutande domstolen har någon möjlighet att ensam påkalla domstolsprövning av vid ett eventuellt avslag – är av sådan relevans.¹⁰

⁹ Beslut av den 17 december 2019, Di Girolamo (C-618/18, ej publicerat, EU:C:2019:1090, punkt 25), och dom av den 27 februari 2014, Pohotovost (C-470/12, EU:C:2014:101, punkt 29).

¹⁰ Det ska påpekas att de tolkningsfrågor som har ställts till domstolen har ställts av en domstol i samband med bland annat prövningen av en talan om ogiltigförklaring som inte föreskrivs i nationell rätt. Detta konstaterande kan enligt min mening inte påverka frågan om huruvida dessa frågor kan tas upp till sakprövning, eftersom den första av dem just har ställts för att få klarhet i om den berörda nationella lagstiftningen uppfyller de krav som följer av rätten till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 47 i stadgan och artikel 13 i direktiv 2008/115, vilket kräver ett svar från domstolen i samband med att den första frågan prövas i sak (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 januari 2019, KPMG Baltics, C-639/17, EU:C:2019:31, punkt 11 och där angiven rättspraxis).

70. För det fall den femte frågan besvaras jakande är det möjligt att anse att frågorna i den första och den andra kategorin även är relevanta med hänsyn till innehållet i de argument som anförts av klagandena avseende ändringsbeslutets lagenlighet. De har gjort gällande att beslutet antogs med hänvisning till att deras asylansökan inte kunde tas upp till prövning på grundval av begreppet ”säkert transitland”, i den mening som avses i 51 § 2 f i lagen om rätt till asyl, vilket strider mot unionsrätten.¹¹

71. Inom ramen för bedömningen av vad som förefaller utgöra en invändning om att den ovannämnda bestämmelsen är rättsstridig och den därmed sammanhängande skyldigheten för den behöriga nationella myndigheten att på nytt genomföra ett asylförfarande, kan den hänskjutande domstolen beakta domstolens svar avseende problematiken kring frågan om ovannämnda grund för avvisning är förenlig med unionsrätten och följderna av en oförenlighet med avseende på genomförandet av asylförfarandet, såsom anges i den första och den andra kategorin av tolkningsfrågor.

72. Det är riktigt att begäran om förhandsavgörande inte är särskilt tydlig i fråga om vilka bestämmelser i ungersk processrätt som är tillämpliga i ett sådant sammanhang. Enligt fast rättspraxis presumeras nationella domstolars frågor om tolkningen av unionsrätten vara relevanta. Dessa frågor ställs mot bakgrund av den beskrivning av omständigheterna i målet och tillämplig lagstiftning som den nationella domstolen på eget ansvar har lämnat och vars riktighet det inte ankommer på EU-domstolen att pröva.¹²

73. När det gäller de alternativa frågorna i den tredje och den fjärde kategorin syftar de till att fastställa huruvida inkvarteringen av klagandena inom transitområdet utgör ett förvar som uppfyller villkoren i de relevanta bestämmelserna i direktiven 2013/32 och 2013/33 eller i direktiv 2008/115, beroende på om klagandenas situation omfattas av tillämpningsområdet för de två första direktiven eller det sistnämnda direktivet.

74. Dessa frågor har ett uppenbart samband med utgången i de nationella målen som avser den behöriga nationella myndighetens eventuella underlåtenhet att fastställa vistelseort för klagandena. Dessutom anser jag att för att besvara dessa frågor och likaså för att avgöra målen ska det först fastställas vilken rättslig ställning klagandena har, såsom det redogjorts för i föregående punkt, vilket innebär att de frågor som ingår i den första och den andra kategorin är relevanta för utgången i de nationella målen, som ska prövas med avseende på den passivitetstalan som väckts vid den hänskjutande domstolen.

75. Det följer härav att domstolen ska pröva samtliga frågor¹³ och börja med den femte frågan, eftersom svaret på den kommer att avgöra om den hänskjutande domstolen är behörig att pröva talan om ogiltigförklaring av beslutet om ändring av destinationslandet.

11 Klagandena har även åberopat att de inte tilläts resa in i Serbien på nytt och följderna av ett sådant ställningstagande.

12 Dom av den 19 september 2019, Lovasné Tóth (C-34/18, EU:C:2019:764, punkt 40). En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (dom av den 20 september 2018, OTP Bank och OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750), punkt 37).

13 Det ska preciseras att det enbart råder tvivel om huruvida delfråga 3 c är relevant, vilket jag tar upp i samband med prövningen av frågorna i den tredje kategorin.

B. Rätten till ett effektivt rättsmedel mot beslutet om ändring av återvändandelandet

76. Den hänskjutande domstolen har ställt den femte frågan för att få klarhet i huruvida artikel 13 i direktiv 2008/115, jämförd med artikel 47 i stadgan, ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning som samtidigt som den föreskriver att den behöriga administrativa myndighetens beslut om ändring av det destinationsland som anges i återvändandebeslutet kan överklagas, ger samma myndighet i uppdrag att pröva överklagandet utan möjlighet till domstolsprövning på initiativ av enbart den som beslutet riktar sig till.

77. Det ska erinras om att genom beslut av den 12 februari 2019 avisade den behöriga nationella myndigheten asylansökan från de klagande som har iranskt medborgarskap, och beslutade att de skulle eskorteras till den serbisk-ungerska gränsen och meddelade ett inreseförbud på ett år. Ett beslut som innehållsmässigt var identiskt antogs den 25 april 2019 gentemot de klagande som har afghanskt medborgarskap. I båda fallen rör det sig om ett enda och komplext förvaltningsbeslut som kombinerar avvisningen av ansökan om internationellt skydd med ett beslut om återvändande och om avlägsnande jämte ett inreseförbud, vilket a priori är förenligt med bestämmelserna i artikel 6.6 i direktiv 2008/115.

78. Efter det att Serbien inte tillät klagandena att resa in i landet på nytt, ändrades båda besluten vad gäller destinationslandet. Serbien ersattes med Iran eller Afghanistan i enlighet med de berörda personernas nationalitet. Avlägsnandeåtgärden ändrades på samma sätt. Jag anser att varje ändringsbeslut utgör ett nytt beslut om återvändande och avlägsnande mot vilket klagandena ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 12.1 och artikel 13.1 i direktiv 2008/115.

79. Om en tredjelandsmedborgare är mottagare av ett beslut som ålägger honom eller henne en skyldighet att återvända samt ett påtvingat avlägsnande, i förevarande fall transport med eskort till den serbisk-ungerska gränsen, utgör angivandet av destinationslandet en väsentlig och tvingande omständighet. Det är nämligen mot bakgrund av denna uppgift som det ska bedömas om principen om non-refoulement har iakttagits, vilket medlemsstaterna ska bedöma när de genomför direktiv 2008/115 enligt artikel 5 i direktivet. Med hänsyn till förevarande skyldighet får avlägsnandet (fysisk transport utanför medlemsstaten) inte ske till en obestämd destination utan endast till ett bestämt återvändandeland. Genom att ändra det destinationsland som angavs i beslutet om återvändande och avlägsnande, antog den behöriga nationella myndigheten ett nytt beslut som gick mottagaren emot och som därför måste kunna angripas i enlighet med artikel 13 i direktiv 2008/115.

80. Det ska konstateras att en sådan möjlighet att angripa beslutet faktiskt föreskrivs i nationell rätt, i förevarande fall i 65 § 3 ter i lagen om tredjelandsmedborgares inresa och vistelse, i form av en invändning som inom 24 timmar från det att ändringsbeslutet delgavs ska framställas till den administrativa myndighet som upprättade beslutet, och ”det beslut som meddelas avseende invändning mot verkställigheten kan inte överklagas” enligt nämnda bestämmelse.¹⁴

81. Går det att anse att invändningen utgör ett effektivt rättsmedel i den mening som avses i artikel 13.1 i direktiv 2008/115? I bestämmelsen föreskrivs nämligen att ”[d]en berörda tredjelandsmedborgaren ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel för att kunna överklaga eller begära omprövning av [ett till honom eller henne riktat beslut om återvändande] inför en behörig rättslig myndighet eller förvaltningsmyndighet eller ett behörigt organ som består av opartiska ledamöter som åtnjuter garantier för sin oberoende ställning”.

¹⁴ Denna formulering, och närmare bestämt användningen av begreppet ”verkställighet”, kan ge intryck av att det aktuella ändringsbeslutet utgör en åtgärd av processuell karaktär och inte en åtgärd som avser beslutet i sak.

82. Formuleringen av ovannämnda bestämmelse kan ge upphov till frågor, i och med att det är möjligt att fråga sig om kravet på ett effektivt rättsmedel är uppfyllt enbart genom att det går att begära prövning av ett beslut om återvändande och/eller avlägsnande hos den behöriga förvaltningsmyndigheten, eftersom preciseringen av kravet på opartiskhet och oberoende endast avser ledamöterna i det ”behöriga organet”, den tredje och sista enhet som avses i bestämmelsen.¹⁵

83. Utifrån en bokstavstolkning av artikel 13.1 i direktiv 2008/115 i den franska språkversionen kan denna precisering knytas till vart och ett av de angivna prövningsorganen eller till endast de två sistnämnda, på grund av att den samordnande konjunktionen ”eller” inte används som ett tillägg för att sammanföra delar med samma funktion utan som ett alternativ. I förevarande fall syftar denna konjunktion till att koppla ihop de tre prövningsorganen, i en alternativ form, som vart och ett har kapacitet att pröva de berörda rättsmedlen, vilket gör det möjligt att anse att den del av meningen som inleds med ”som består av” kan avse varje separat angiven myndighet eller organ.¹⁶

84. Även om den spanska språkversionen (”... ante un órgano jurisdiccional, una autoridad administrativa u otro órgano competente compuesto por miembros imparciales y con garantías de independencia”) och den engelska versionen av artikel 13.1 i direktiv 2008/115 (”... before a competent judicial or administrative authority or a competent body composed of members who are impartial and who enjoy safeguards of independence”) liknar den franska språkversionen, tycks däremot kravet på opartiskhet och oberoende i den estniska språkversionen (”... pädevas kohtu- või haldusasutuses või pädevas organis, mis koosneb liikmetest, kes on erapooletud ja kelle sõltumatus on tagatud”) och i den italienska språkversionen (”... dinanzi ad un'autorità giudiziaria o amministrativa competente o a un organo competente composto da membri imparziali che offrono garanzie di indipendenza”) endast vara knutet till ledamöterna i det tredje prövningsorganet. Det framgår således att en bokstavstolkning av artikel 13.1 i direktiv 2008/115 inte kan ge ett entydigt svar på den hänskjutande domstolens fråga, eftersom en avvikande språkversion inte ensam kan ha företräde framför de andra språkversionerna.¹⁷ Hänsyn ska således tas till den allmänna systematiken i den rättsakt som den berörda bestämmelsen ingår i och det syfte som unionslagstiftarens eftersträvar.¹⁸

85. Vad gäller den kontextuella tolkningen ska det understrykas att direktiv 2008/115 syftar till att beakta Europarådets ministerkommittés ”20 principer för påtvingat återvändande” som det hänvisas till i skäl 3 i direktivet. I princip 5, som har rubriken ”Överklagande av ett beslut om avlägsnande”, föreskrivs i punkt 1 att ”i ett beslut om avlägsnande eller i det förfarande som leder till ett beslut om avlägsnande ska den berörda personen ges möjlighet till ett effektivt rättsmedel inför en behörig myndighet eller ett behörigt organ som består av opartiska ledamöter som åtnjuter garantier för sin oberoende ställning”.¹⁹

86. Enligt artikel 6.6 i direktiv 2008/115 är medlemsstaterna dessutom inte bara skyldiga att se till att varje beslut om återvändande antas med iakttagande av de rättssäkerhetsgarantier som anges i kapitel III i rättsakten, utan även ”andra relevanta bestämmelser i [unions]lagstiftningen”, vilket enligt min mening med nödvändighet inbegriper bestämmelserna i stadgan och närmare bestämt artikel 47 i stadgan om rätten till ett effektivt rättsmedel som anges nedan. En sådan skyldighet föreskrivs uttryckligen i de fall där beslutet om återvändande har antagits samtidigt som den behöriga nationella

15 I förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna av den 1 september 2005 (KOM(2005) 391 slutlig) föreskrivs endast prövning i domstol.

16 Om lagstiftaren endast hade åsyftat situationen för det tredje prövningsorganet skulle lagstiftaren ha lagt till ett kommatecken på följande sätt: ”... inför en behörig rättslig myndighet eller förvaltningsmyndighet, eller ett behörigt organ som består av opartiska ledamöter som åtnjuter garantier för sin oberoende ställning.”

17 Dom av den 17 juli 1997, Ferriere Nord/kommissionen (C-219/95 P, EU:C:1997:375, punkt 15).

18 Dom av den 13 september 2017, Khir Amayry (C-60/16, EU:C:2017:675, punkt 29 och där angiven rättspraxis).

19 I princip 5.2 anges att överklagandet ska ge de processuella garantier som krävs och ha vissa särdrag, bland annat att fristen för att överklaga inte får vara orimligt kort. I förevarande fall är tidsfristen endast 24 timmar.

myndigheten avslår ansökan om internationellt skydd i första instans. Den bestämmelsen är även tillämplig i en sådan situation som den som är aktuell i de nationella målen, som motsvarar antagandet av ett ändrat beslut om återvändande, genom ett separat administrativt beslut av samma myndighet.²⁰

87. Vad gäller den teleologiska tolkningen ska det inledningsvis påpekas att i enlighet med artikel 79.2 FEUF är ändamålet med direktiv 2008/115, som framgår av skälen 2 och 11 i direktivet, att upprätta en effektiv politik för avlägsnande och återsändande som grundar sig på gemensamma standarder för personers återsändande på ett humant sätt och *med fullständig respekt för deras mänskliga rättigheter* och värdighet.²¹

88. Vad närmare bestämt angår de rättsmedel mot beslut om återvändande som avses i artikel 13 i direktiv 2008/115, ska deras egenskaper fastställas i enlighet med artikel 47 i stadgan, vari det i första stycket föreskrivs att var och en vars unionsrättsligt garanterade fri- och rättigheter har kränkts har rätt till ett effektivt rättsmedel inför en domstol, med beaktande av de villkor som föreskrivs i nyssnämnda artikel.²²

89. I artikel 47 andra stycket i stadgan föreskrivs vidare att var och en har rätt att få sin sak prövad av en oavhängig och opartisk domstol. För att den rättigheten ska anses iakttagen krävs att ett beslut av en förvaltningsmyndighet som inte själv uppfyller kraven på oberoende ställning och opartiskhet undergår en senare kontroll av en domstol som bland annat ska ha behörighet att pröva alla relevanta frågor. Begreppet oberoende ställning, som är en oskiljaktig del av den dömande uppgiften, innebär framför allt att det berörda organet ska vara utomstående i förhållande till den myndighet som fattat det angripna beslutet.²³ Så förhåller det sig inte i förevarande fall, eftersom prövningen av talan mot beslutet om ändring av destinationslandet omfattas av de befogenheter som tillkommer den administrativa myndighet som antog beslutet.

90. För denna tolkning talar förklaringarna till artikel 47 i stadgan, enligt vilka första stycket i den artikeln grundar sig på artikel 13 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), som garanterar rätten ”till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet”.²⁴ Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, vars rättspraxis ska beaktas med tillämpning av artikel 52.3 i stadgan, fann nämligen i domen i målet Souza Ribeiro mot Frankrike²⁵ att när det finns en befogad invändning om att en utvisning riskerar att kränka utlänningens rätt till respekt för privat- och familjeliv, krävs det enligt artikel 13 i konventionen, i förening med artikel 8, att staten ger den berörda personen en effektiv möjlighet att angripa ett utvisningsbeslut eller ett avslag på en ansökan om uppehållstillstånd och att få de relevanta frågorna prövade med lämpliga rättssäkerhetsgarantier av ett behörigt nationellt organ som är tillräckligt oberoende och opartiskt.

91. Enligt de uppgifter som den hänskjutande domstolen har lämnat föreskrivs det visserligen i nationell rätt att den administrativa myndighetens beslut avseende en invändning mot beslutet om ändring av destinationslandet kan prövas i domstol. Det preciseras således att åklagarmyndigheten ska kontrollera lagenligheten av lagakraftvunna eller verkställbara enskilda administrativa beslut eller åtgärder som inte har varit föremål för domstolsprövning och som antagits av administrativa myndigheter eller andra rättstillämpande organ som inte är domstolar. En åklagare kan, vid

20 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 juni 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, punkt 60).

21 Se dom av den 5 juni 2014, Mahdi (C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, punkt 38), och dom av den 19 juni 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, punkt 48).

22 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 juni 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, punkt 52).

23 Se, analogt, dom av den 13 december 2017, El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:960, punkterna 39 och 40).

24 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 december 2014, Abdida (C-562/13, EU:C:2014:2453, punkt 51).

25 Europadomstolen, 13 december 2012, De Souza Ribeiro mot Frankrike, § 83 och där angiven rättspraxis. Europadomstolen angav att klagande hade kunnat väcka talan vid en förvaltningsdomstol ”som uppfyller kraven på oberoende, opartiskhet och behörighet att pröva invändningarna enligt artikel 8” (§ 92).

överträdelse av en lag som påverkar ett förvaltningsbeslut i sak, anmoda den behöriga nationella utlänningsmyndigheten att upphöra med åsidosättandet och, om anmodan inte efterkoms, angripa det lagkraftvunna beslutet i ärendet i domstol, men har inte rätt att ompröva det beslut som fattats av den behöriga nationella utlänningsmyndigheten.

92. Det ska dock understrykas att artikel 47 i stadgan, avseende rätten till ett effektivt domstolsskydd, är tillräcklig i sig och inte behöver tydliggöras genom unionsrättsliga eller nationella bestämmelser för att enskilda ska ges en rättighet som kan åberopas som sådan.²⁶ Mot bakgrund av att den berörda personen tillerkänns en individuell rätt anser jag att en nationell lagstiftning som innebär att en administrativ myndighets beslut om ändring av destinationslandet inte prövas i domstol på uppmaning av den som beslutet är riktat till utan av ett tredje organ, inte uppfyller kraven på ett effektivt rättsmedel enligt artikel 13 i direktiv 2008/115, jämförd med artikel 47 i stadgan.

93. I detta sammanhang har det föreslagits, för att ta hänsyn till den entydiga ordalydelsen i artikel 13 i direktiv 2008/115 när det gäller uppräkningsorganen, att det rättsmedel som föreskrivs i bestämmelsen, jämförd med artikel 47 i stadgan, ska anses vara effektivt, även för det fall ett beslut överklagas till ett organ som inte är en domstol, under förutsättning att detta organ består av ledamöter som har garantier för sin oberoende ställning och opartiskhet.²⁷

94. I detta skede av mitt resonemang anser jag att det är nödvändigt att uppmärksamma domstolen på en svårighet som följer av sambandet mellan den lösning som förespråkas ovan och den som valdes i tidigare meddelade domar om tolkningen av artikel 46 i direktiv 2013/32 och artikel 13 i direktiv 2008/115, mot bakgrund av artikel 18, artikel 19.2 och artikel 47 i stadgan, vid fastställandet av innebörden av rätten till ett effektivt rättsmedel dels för det fall ett rättsmedel har utövats mot ett beslut om återvändande som har antagits omedelbart efter avslaget på ansökan om internationellt skydd, genom ett separat administrativt beslut,²⁸ dels för det fall ett överklagande inges mot ett avgörande varigenom en domstol i första instans har fastställt ett beslut om avslag på en ansökan om internationellt skydd och om skyldighet att återvända.²⁹

95. I dessa domar fann domstolen att det effektiva domstolsskydd som ovannämnda bestämmelser ger en person som ansöker om internationellt skydd mot ett beslut varigenom ansökan avslås och som innebär en skyldighet att återvända nödvändigtvis inkluderar att det finns ett rättsmedel,³⁰ som i förekommande fall kan ha suspensiv verkan om den berörda personen löper risk för att behandlas omänskligt eller i strid med hans eller hennes värdighet, men inte omfattar en skyldighet att införa domstolsprövning i två instanser och ett appellationsförfarande med automatisk suspensiv verkan.

26 Dom av den 29 juli 2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, punkt 56).

27 I kommissionens rekommendation (EU) 2017/2338 av den 16 november 2017 om upprättande av en gemensam ”Handbok om återvändande” som ska användas av medlemsstaternas behöriga myndigheter när de utför uppgifter i samband med återvändande (EUT L 339, 2017, s. 83) anges följande: ”Beskrivning av prövande organ: I linje med artikel 6 och 13 i Europakonventionen och artikel 47 i EU-stadgan måste överklagandeorganet vara en oavhängig och opartisk domstol. Artikel 13.1 i återvändandedirektivet är starkt inspirerad av Europarådets riktlinje 5.1 och bör tolkas i enlighet med relevant rättspraxis från Europadomstolen. I linje med denna rättspraxis kan det prövande organet även vara en förvaltningsmyndighet, förutsatt att den består av opartiska ledamöter som åtnjuter garantier för sin oberoende ställning och att det finns nationella bestämmelser som ger möjlighet till förnyad, rättslig prövning av beslutet i enlighet med de normer om rätten till ett effektivt rättsmedel som fastställs i artikel 47 i EU-stadgan.”

28 Se dom av den 19 juni 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465).

29 Se dom av den 26 september 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Överklagandets suspensiva verkan) (C-175/17, EU:C:2018:776), och dom av den 26 september 2018, Staatssecretaris van Veiligheid en justitie (Överklagandets suspensiva verkan) (C-180/17, EU:C:2018:775).

30 Även om det i domen av den 19 juni 2018, Gnandi (C-181/16, EU:C:2018:465, punkt 58), angavs att det fanns en rätt till ett effektivt rättsmedel ”i åtminstone en instans” – ett uttryck av vilket det går att dra slutsatsen att det är möjligt att ett överklagande kan prövas av ett organ som inte är en domstol, men att det nödvändigtvis prövas av en rättslig instans – angav domstolen i domen av den 26 september 2018, Belastingdienst/Toeslagen (Överklagandets suspensiva verkan) (C-175/17, EU:C:2018:776, punkt 37), och i domen av den 26 september 2018, Staatssecretaris van Veiligheid (Överklagandets suspensiva verkan) (C-180/17, EU:C:2018:775, punkt 33) att rätten till ett effektivt domstolsskydd är ”begränsad[d] till att det ska finnas ett rättsmedel” utan närmare preciseringar.

96. Det framgår av denna rättspraxis att ”det enda som är av betydelse är att talan kan föras vid en rättslig instans” som kan uppfylla kravet på ett effektivt rättsmedel i artikel 47 i stadgan, vilket enligt min mening är svårt att förena med ordalydelsen i artikel 13 i direktiv 2008/115 – vari det åtminstone tydligt anges att en förvaltningsmyndighet eller ett behörigt organ ska utses som prövningsorgan – och vilket, under dessa omständigheter, ger upphov till frågor om huruvida denna sekundärrättsliga bestämmelse är giltig.

97. Under dessa omständigheter anser jag att det är möjligt att förena de båda synsätten genom att endast lägga till en precisering i domstolens nyligen meddelade praxis som angavs ovan, om att det skydd som artikel 13 i direktiv 2008/115, jämförd med artikel 47 i stadgan, ger en person som ansöker om internationellt skydd mot ett beslut om att avslå ansökan när personen i fråga i samma administrativa beslut eller senare i ett separat administrativt beslut åläggs att återvända, åtminstone inkluderar ett rättsmedel som innebär en prövning i domstol, för det fall den behöriga förvaltningsmyndigheten eller det behöriga organet som enligt nationell rätt ska pröva talan inte består av opartiska ledamöter som åtnjuter garantier för sin oberoende ställning.³¹

98. Av det ovan anförda följer att artikel 13 i direktiv 2008/115, jämförd med artikel 47 i stadgan, ska tolkas så, att den ålägger medlemsstaterna en skyldighet att föreskriva ett rättsmedel mot ett beslut om ändring av det destinationsland som anges i ett beslut om återvändande, i åtminstone en rättslig instans, när den administrativa myndighet eller det behöriga organ som ska pröva överklagandet inte består av opartiska ledamöter som åtnjuter garantier för sin oberoende ställning.

99. Det ankommer på den hänskjutande domstolen, som inom ramen för sin behörighet ska tillämpa bestämmelserna i unionsrätten och säkerställa att de får full verkan, att kontrollera om den aktuella nationella lagstiftningen i de nationella målen kan tolkas i enlighet med de unionsrättsliga kraven och att underlåta att tillämpa alla bestämmelser i lagen om tredjelandsmedborgares inresa och vistelse, bland annat 65 § 3 ter, som är oförenliga med det resultat som eftersträvas med direktiv 2008/115, genom att pröva klagandenas talan i de nationella målen.

C. Grunden för avvisning som avser att det finns ett säkert transitland

100. Ansökningarna om internationellt skydd från samtliga klagande i de nationella målen avvisades av den behöriga nationella myndigheten med stöd av 51 § 2 f i lagen om rätt till asyl, som trädde i kraft den 1 juli 2018, vilken lyder enligt följande:

”Ansökan ska avvisas om sökanden kommit till Ungern via ett land där han eller hon inte utsätts för förföljelse i den mening som avses i 6 § 1 eller riskerar att utsättas för allvarlig skada i den mening som avses i 12 § 1 eller via ett land i vilket en adekvat skydds nivå kan garanteras.”

101. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida denna bestämmelse är förenlig med unionsrätten, en fråga som en annan ungersk domstol redan har ställt till domstolen i målet C-564/18, LH (Tompá). Det ska noteras att den ungerska regeringen i sitt yttrande i förevarande mål har angett att den endast avser att bekräfta den ståndpunkt som uttrycktes i det ovannämnda målet.

³¹ I förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv av den 2 september 2018 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna (COM(2018) 634 final), som fortfarande behandlas, föreskrivs i artikel 16 som avser rättsmedel att den berörda tredjelandsmedborgaren ska ha tillgång till ett effektivt rättsmedel för att kunna överklaga eller begära omprövning av sådana beslut om återvändande inför en behörig rättslig myndighet, och att tredjelandsmedborgaren ska beviljas rätt att överklaga beslutet om återvändande i en enda instans om detta beslut grundar sig på ett beslut om avslag på en ansökan om internationellt skydd som varit föremål för en rättslig prövning i enlighet med den sekundärrättsliga bestämmelsen som reglerar ansökan. Således anges inte längre förvaltningsmyndighet eller ett behörigt organ som består av opartiska ledamöter som åtnjuter garantier för sin oberoende ställning, i egenskap av prövningsorgan.

102. I en dom av den 19 mars 2020, och i enlighet med generaladvokaten Bobeks förslag till avgörande,³² slog domstolen fast att artikel 33 i direktiv 2013/32 ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning, i förevarande fall 51 § 2 f i lagen om asylrätt, enligt vilken en ansökan om internationellt skydd kan avvisas på grund av att sökanden anlänt till den berörda medlemsstaten från en stat där denne inte utsätts för förföljelse eller riskerar att utsättas för allvarlig skada, eller där en adekvat skyddsnivå garanteras. Efter att ha erinrat om att förteckningen över grunder för avvisning i artikel 33.2 i direktiv 2013/32 är uttömmande, angav domstolen att den ovannämnda nationella lagstiftningen inte kunde anses överensstämma med någon av dessa grunder. Denna slutsats gäller i förevarande förfarande.

D. Klagandenas rättsliga ställning

1. Räckvidden av den andra tolkningsfrågan

103. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i den processuella följden för klagandena mot bakgrund av en situation som kännetecknas av att ansökningar om internationellt skydd har avvisats på grunden "säkert transitland" och av att behöriga myndigheter i det landet därefter inte tillåter klagandena att resa in i landet på nytt.

104. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida den behöriga nationella myndigheten, i detta sammanhang och enligt artikel 6 och artikel 38.4 i direktiv 2013/32, mot bakgrund av artikel 18 i stadgan, har en skyldighet att genomföra ett asylförfarande (fråga 2 a) och, om frågan besvaras jakande, om skyldigheten innebär att nämnda myndighet endast är skyldig att säkerställa att klagandena får lämna in en ny asylansökan, som inte kan betraktas som en efterföljande ansökan, eller om den är skyldig att inleda ett nytt asylförfarande ex officio (fråga 2 b), och om myndigheten i så fall kan tillämpa andra avvisningsgrunder eller ska bedöma ansökan om internationellt skydd i sak (fråga 2 c). Domstolen har även ombetts att precisera vilka rättsregler som gäller för det krav i fråga om ny inresa och inresa i det berörda tredjelandet som anges i artiklarna 35 och 38 i direktiv 2013/32 (fråga 2 d).

105. Mot bakgrund av ovannämnda tolkningsfrågors lydelse och i synnerhet de artiklar som avses i direktiv 2013/32, och med beaktande av den hänskjutande domstolens förklaringar om dessa frågor, anser jag att de sistnämnda frågorna inte utgör en fråga till domstolen om följderna av en eventuell ogiltigförklaring av beslutet om ändring av destinationslandet, efter det att det fastställts att ovannämnda invändning om rättsstridighet är välgrundad. Med andra ord har domstolen enligt min mening endast ombetts att precisera hur de serbiska myndigheternas beslut att inte tillåta klagandena att resa in på nytt i det landet påverkar vad som sker med ansökan om internationellt skydd i processuellt hänseende, med beaktande av de relevanta bestämmelserna i direktiv 2013/32, och oberoende av om det har fastställts att avvisningsgrunden i artikel 51 § 2 f i lagen om rätt till asyl är rättsstridig och följderna därav.

106. Jag vill påpeka att den ungerska regeringen i sitt yttrande endast hävdade att den omständigheten att ett avlägsnande misslyckas på grund av att det berörda tredjelandet inte tillåter inresa eller ny inresa, inte kan medföra en skyldighet att genomföra ett asylförfarande som har avslutats efter att det i ett nationellt domstolsavgörande har bekräftats att ansökan om internationellt skydd inte kan tas

³² Se dom av den 19 mars 2020, LH (Tomba) (C-564/18, EU:C:2020:218) och förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet LH (Tomba) (C-564/18, EU:C:2019:1056).

upp till prövning. Detta påstående har enligt min mening inte något annat syfte än att undvika den rättsliga diskussionen om följderna av att en person inte tillåts att resa in på nytt vilket per definition inte kan bli aktuellt förrän efter det att avvisningen av ansökningarna om internationellt skydd har vunnit laga kraft.³³

2. Följderna av att Republiken Serbien inte tillät klagandena att resa in i landet på nytt

107. Jag vill påpeka, såsom konstaterades i beslutet om hänskjutande, att kravet i fråga om ny inresa och inresa anges i artiklarna 35 och 38 i direktiv 2013/32. Det är på grundval av en analogi med sistnämnda bestämmelse som den hänskjutande domstolen hävdade att den omständigheten att Republiken Serbien inte tillät inresa på nytt borde innebära att den behöriga ungerska myndigheten blev skyldig att genomföra ett prövningsförfarande avseende ansökan om internationellt skydd.

108. För att kontrollera om så kan vara fallet är det lämpligt att göra några inledande anmärkningar om det sammanhang i vilket kravet i fråga om ny inresa ingår och att börja med placeringen och innehållet i artiklarna 35 och 38 i direktiv 2013/32.

109. Bestämmelserna återfinns i avsnitt III i kapitel III i direktiv 2013/32 ("Förfaranden i första instans") och definierar begreppen första asylsökan och säkert tredjelandsbesök vid tillämpningen av de avvisningsgrunder beträffande en ansökan om internationellt skydd som föreskrivs i artikel 33.2 b och c i direktivet.

110. I artikel 35 i direktiv 2013/32 fastställs att grunden "första asylsökan" ska tillämpas om en sökande redan har erkänts som flykting i landet och fortfarande kan erhålla detta skydd, eller om han eller hon åtnjuter annat tillräckligt skydd i landet, inbegripet enligt principen om "non-refoulement", förutsatt att han eller hon kommer att tillåtas resa in på nytt i det landet. I artikel 38 i direktiv 2013/32 föreskrivs att grunden "säkert tredjelandsbesök" i huvudsak ska tillämpas om sökanden med anledning av tillräcklig anknytning till ett tredjeland enligt definitionen i nationell rätt rimligtvis kan förväntas söka skydd i detta tredjeland, och det finns anledning att anta att sökanden kommer att tillåtas resa in, förutsatt att sökanden är säker där. Om det "säkra tredjelandsbesöket" nekar en sökande tillstånd att resa in på dess territorium, ska medlemsstaterna se till att rätt till ny prövning av hans eller hennes ansökan om internationellt skydd ges.

111. Kravet på en bekräftad möjlighet till ny inresa är således ett av de kumulativa villkoren för att anta ett beslut med stöd av grunden "första asylsökan", medan det inte ska prövas om det "säkra tredjelandsbesöket" har gett tillstånd för ny inresa eller för inresa förrän när ett beslut som fattas med stöd av grunden med samma beteckning ska verkställas, vilket entydigt framgår av skälen 43 och 44 i direktiv 2013/32. Jag anser under alla omständigheter att kravet i fråga om ny inresa och inresa har en väsentlig roll i genomförandet av syftet med såväl grunden "första asylsökan" som "säkert tredjelandsbesök".

112. Begreppen "första asylsökan" och "säkert tredjelandsbesök" syftar enligt min mening nämligen till att göra det möjligt för myndigheter i medlemsstaterna som har mottagit en ansökan om internationellt skydd att överföra ansvaret för prövningen av behovet av internationellt skydd till ett annat land. Jag anser emellertid att den motsvarande skyldigheten att pröva denna ansökan i sak, vilken åligger de behöriga

³³ I den mån den ungerska regeringens argument kan förstås som ett påstående om att tolkningsfrågorna i den andra kategorin inte kan tas upp till sakprövning på grund av att de saknar relevans, ska det erinras om att den hänskjutande domstolen ska pröva en talan om fastställelse av att den behöriga nationella myndigheten har underlåtit att fastställa vistelseort för klagandena i de nationella målen, ett en talan som innebär att det först ska fastställas vilken rättslig ställning klagandena har, vilket utgör föremålet för tolkningsfrågorna.

myndigheterna i detta land, får som konsekvens att det uppkommer en individuell rätt för de berörda personerna att få sin ansökan om internationellt skydd prövad i sak under förfarandet avseende ansökan. Denna rätt innebär med andra ord att en prövning i sak av ansökan "äger rum, har ägt rum eller kan äga rum någonstans".³⁴

113. Det är just behovet av att säkerställa att deras rättighet iakttas som enligt min mening motiverar att kravet på att sökanden tillåts resa in på nytt i det "första asyl landet" eller tillåts resa in i det "säkra tredjelandet" ingår i artiklarna 35 och 38 i direktiv 2013/32. Jag anser emellertid, i likhet med den hänskjutande domstolen, att i och med att begreppet "säkert transitland"³⁵ kan jämföras med "säkert tredjeland", även om de inte kan anses motsvara varandra, ska de rättsliga följderna av att de serbiska myndigheterna inte tillät klagandena att resa in på nytt anses omfattas av artikel 38 i direktiv 2013/32.

114. När det gäller att exakt fastställa dessa följder, vill jag påpeka att i motsats till artikel 35 i direktivet utgör inte osäkerheten kring om personen kommer att tillåtas resa in i landet på nytt hinder för att tillämpa avvisningsgrunden i artikeln, vilket framgår av lydelsen av skäl 44 i direktivet och särskilt av användningen av uttrycket om att det finns "anledning att anta att sökanden kommer att tillåtas resa in eller resa in på nytt" i det säkra tredjelandet.³⁶ Om de behöriga myndigheterna i det "säkra tredjelandet" emellertid nekar sökanden att resa in i dess territorium när väl avvisningsgrunden "säkert tredjeland" har tillämpats, ålägger artikel 38.4 i direktivet de behöriga myndigheterna i den medlemsstat där ansökan ingavs en skyldighet att säkerställa att det är möjligt att inleda en ny prövning av ansökan om internationellt skydd.

115. Jag anser därmed att asylmyndigheten i förevarande fall är skyldig att fullgöra en skyldighet med samma innebörd som den som föreskrivs i bestämmelsen.

116. Vad gäller frågan huruvida en sådan skyldighet innebär att de behöriga nationella myndigheterna endast är skyldiga att garantera sökanden en möjlighet att lämna in en ny ansökan eller att återuppta förfarandet ex officio, anser jag att en bokstavstolkning av artikel 38.4 i direktiv 2013/32 inte gör det möjligt att nå ett entydigt svar. Även om den franska språkversionen kan ge intrycket av att det krävs att den berörda personen lämnar in en ny ansökan för att förfarandet ska inledas ("les États membres veillent à ce que cette personne puisse engager une procédure ..."), kan däremot den spanska språkversionen, ("los Estados miembros garantizarán que tendrá acceso a un procedimiento ..."), den estniska ("tagavad liikmesriigid juurdepäasu menetlusele vastavalt ..."), den engelska ("Member States shall ensure that access to a procedure is given"), och den portugisiska ("os Estados-Membros assegurar o acesso a uma procedimento ...") förstås så, att det ankommer på de behöriga nationella myndigheterna att återuppta prövningen av de aktuella ansökningarna om internationellt skydd.

117. När en bokstavstolkning inte gör det möjligt att dra någon tydlig slutsats, ska bestämmelsens innebörd, enligt domstolens fasta praxis, fastställas genom en systematisk och teleologisk tolkning.

34 Bodart S., "Article 18. Droit d'asile", i Picod F. och Van Drooghenbroeck S. (ed.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Commentaire article par article*, Bruylant, 2020, s. 499.

35 Jag noterar i detta avseende att det framgår av beslutet om hänskjutande att Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Förvaltnings- och arbetsdomstolen i Huvudstadsregionen Budapest) ogillade överklagandena av besluten om avvisning av deras asylansökan på grundval av konstaterandet att grunden "säkert transitland" inte var oförenlig med direktiv 2013/32, eftersom den kunde omfattas av grunden "säkert tredjeland".

36 Se förslag till rådets direktiv om miniminormer för medlemsstaternas förfaranden för att bevilja eller återkalla flyktingstatus (KOM(2000) 578 slutlig (EGT C 262E, 2001, s. 231), kommentaren om artikel 22. Följande anges: "I det här förslaget finns inga uttryckliga krav på att (åter)inresa måste garanteras, men vid en tillämpning av principen om säkert tredje land bör man ta hänsyn till hur myndigheterna i det tredje landet kommer att reagera på sökandens ankomst. Också här bör bedömningen göras från fall till fall av varje medlemsstat på grundval av relevanta uppgifter, bland annat tidigare erfarenheter, information från [Förenta nationernas höga kommissariat för flyktingar] och andra medlemsstater samt förekomsten av återtagandeavtal" (min kursivering). I detta avseende se även flyktingkommissariatets dokument "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, tillgänglig på adressen <http://bit.ly/2ON4D0I>, där det tydligt preciseras att "[p]rior to transfer, it is important, keeping with relevant international standard, individually to assess whether the third state will: (re)admit the person ..." ("före överföringen är det, i enlighet med relevanta internationella normer, viktigt att göra en individuell bedömning av huruvida tredjelandet kommer att tillåta sökanden att resa in i landet (på nytt)").

118. Vad gäller det sammanhang som artikel 38.4 i direktiv 2013/32 ingår i, förstår jag inte hur den första tolkningen som angavs ovan, vilken bygger på förutsättningen att en person förlorar sin ställning som sökande av internationellt skydd så snart ansökan avvisas, skulle kunna anses överensstämma med definitionen av samma "sökande" enligt artikel 2 c i direktiv 2013/32. I bestämmelsen beskrivs nämligen en sökande som "en tredjelandsmedborgare eller statslös person som har ansökt om internationellt skydd och vars ansökan ännu inte har lett till ett *slutligt beslut*",³⁷ och begreppet slutligt beslut ska enligt artikel 2 e i samma direktiv förstås så att det hänvisar till "ett beslut om huruvida en tredjelandsmedborgare eller statslös person ska beviljas flyktingstatus eller status som subsidiärt skyddsbehövande enligt [direktiv 2011/95] ...". Härav följer att en migrant inte förlorar sin ställning som sökande av internationellt skydd förrän efter det att ett beslut antas om att inte bevilja flyktingstatus eller att det inte rör sig om en person som är subsidiärt skyddsbehövande eller med andra ord ett beslut varigenom ansökan avslås *i sak*.³⁸ Eftersom besluten avseende de ansökningar som klagandena ingav, däremot är *avvisningsbeslut* och inte beslut som avser ansökan i sak, får de inte som följd att klagandena förlorar sin ställning som asylsökande.

119. På samma sätt anser jag inte heller att den första föreslagna tolkningen är förenlig med syftet med kravet i fråga om inresa eller ny inresa, såsom jag har beskrivit det i punkt 112 ovan, nämligen att säkerställa att ansvaret för att pröva behovet av internationellt skydd faktiskt överförs till behöriga myndigheter i ett annat land och således att säkerställa iakttagandet av de berörda personernas subjektiva rätt att få sin ansökan prövad i sak under det förfarande som avser ansökan. Om domstolen godtar en sådan tolkning, skulle nämligen varje prövningsförfarande för en ansökan om internationellt skydd avslutas om tillstånd för inresa eller för ny inresa nekats utan att den behöriga nationella myndigheten prövar den ursprungliga ansökan i sak.

120. Jag anser att även ett teleologiskt synsätt beträffande den aktuella bestämmelsen talar för att den första tolkningen inte ska godtas. Eftersom den innebär att förfarandet för internationellt skydd inleds på nytt, anser jag inte att den är i linje med kravet på att ansökningar om internationellt skydd ska behandlas skyndsamt. Detta krav följer uttryckligen av skäl 18 i direktiv 2013/32 ("[d]et ligger i såväl medlemsstaternas som de som ansöker om internationellt skydds intresse att beslut om ansökningar om internationellt skydd fattas så fort som möjligt"),³⁹ och ligger även till grund för ett stort antal andra bestämmelser i direktivet. Jag noterar att även de bestämmelser som inte ålägger de behöriga nationella myndigheterna stränga tidsfrister för att företa processhandlingar, i allmänhet föreskriver att de ska företas "så snart som möjligt". Ett paradexempel på detta är artikel 31.2 i direktiv 2013/32, enligt vilken "[m]edlemsstaterna ska se till att [p]rövningsförfarandet avslutas så snart som möjligt".

121. Slutligen anser jag att en skyldighet för den behöriga nationella myndigheten att återuppta prövningen av den ursprungliga ansökan kan säkerställa att nationella förfaranden blir effektivare när det gäller tillämpningen av avvisningsgrunden "säkert tredjeland". Skyldigheten kan göra att myndigheten tar ett större ansvar vid tillämpning härav genom att denna för en ingående bedömning av om det finns skäl att tro att sökanden kommer att tillåtas resa in eller tillåtas resa in på nytt i det aktuella tredjelandet. Jag anser att det är av betydelse att domstolen nyligen i domen i målet Ibrahim m.fl. har preciserat att när en medlemsstat som har beviljat subsidiärt skydd systematiskt, utan någon

³⁷ Min kursivering.

³⁸ Det ska i detta hänseende påpekas att i förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om upprättande av ett gemensamt förfarande för internationellt skydd i unionen och om upphävande av direktiv 2013/32/EU (COM(2016) 467 final) ("Förslaget till den nya förfarandeförordningen"), föreslås, förutom en ändring av terminologin [i den franska versionen], att det ska göras en väsentlig ändring av definitionen av ett "slutligt beslut" (artikel 4.2 d). Ett sådant begrepp borde enligt förslaget nämligen omfatta "ett beslut om huruvida en tredjelandsmedborgare eller statslös person ska beviljas flyktingstatus eller status som subsidiärt skyddsbehövande ... *inbegripet ett beslut om att neka prövning av ansökan*" (min kursivering). Den föreslagna ändringen bekräftar enligt min mening att denna typ av beslut inte omfattas av tillämpningsområdet för nämnda begrepp enligt direktiv 2013/32.

³⁹ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 juli 2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, punkt 53), i vilken domstolen motiverade att tolkningen medförde begränsningar för medlemsstaternas processuella autonomi, när det rör sig om att anta ett nytt beslut avseende en ansökan om internationellt skydd efter det att det ursprungliga administrativa beslutet om att avslå en sådan ansökan upphävs, bland annat på grund av behovet att gynna det syfte som eftersträvas med direktiv 2013/32, som består i att säkerställa att ansökningar av detta slag handläggs "så snart som möjligt".

egentlig prövning, inte beviljar flyktingstatus till sökande som dock uppfyller kraven för att göra gällande rätten, och dessa sökande därefter lämnar in en ny asylansökan i en annan medlemsstat, kan sistnämnda medlemsstat avvisa ansökan med stöd av artikel 33.2 a i direktiv 2013/32, men att det då ankommer på den *första medlemsstaten att återuppta förfarandet* för beviljande av flyktingstatus.⁴⁰

122. Jag lutar därför åt att artikel 38.4 i direktiv 2013/32 bör tolkas så, att de behöriga nationella myndigheterna är skyldiga att återuppta handläggningen av en ansökan om internationellt skydd som den berörda personen redan har ingett om han eller hon inte tillåts att resa in eller att resa in på nytt i det andra landet.⁴¹ Ansökan ska således redan anses vara inlämnad i den mening som avses i artikel 6 i direktivet och de principer och garantier som anges i kapitel II är således tillämpliga på ansökan.

123. Det ska i detta avseende preciseras att eftersom det rör sig om en ny prövning av ansökan kan den behöriga nationella myndighetens beslut återigen grunda sig på en avvisningsgrund, förutsatt att det inte är den grund som följer av artikel 51 § 2 f i lagen om rätt till asyl, vilken strider mot unionsrätten. Det är uppenbart att detta inte strider mot syftet med skyldigheten att tillåta inresa eller ny inresa i artikel 38.4 i direktiv 2013/32, eftersom ett eventuellt nytt beslut som grundar sig på en annan avvisningsgrund som anges i förteckningen i artikel 33.2 i samma direktiv, inklusive avvisningsgrunden i led b, inte innebär att det inte görs en prövning i sak av ansökningarna från klagandena, vilken endast skjuts upp i det fall som avses i artikel 33.2 och som med nödvändighet redan har utförts i de andra fallen.

124. Även om domstolen i sin kommande dom anser att tillämpningen av artikel 38.4 i direktiv 2013/32 ska leda till att de berörda personerna inger en ny ansökan om internationellt skydd, kan i vart fall ansökan inte betraktas som en "efterföljande ansökan" i den mening som avses i artikel 2 q i direktiv 2013/32, med en möjlig följd att ansökan avvisas i enlighet med artikel 33.2 d i direktivet.⁴² Det framgår nämligen av definitionen av "efterföljande ansökan", som föreskrivs i artikel 2 q i direktiv 2013/32, att den avvisningsgrund som bygger på förevarande begrepp endast är tillämplig om det avseende den första ansökan har fattats ett "slutgiltigt beslut"⁴³. Det sistnämnda begreppet är, såsom noterades ovan, synonymt med "beslut i sak". När den första ansökan, såsom i förevarande fall, har avvisats, kan den nya ansökan som ingetts i enlighet med artikel 38.4 i direktiv 2013/32 inte kvalificeras som en "efterföljande ansökan" med avseende på tillämpningen av denna avvisningsgrund.

125. Denna slutsats stöds bland annat av lydelsen i artikel 40.2 i direktiv 2013/32, enligt vilken den behöriga nationella myndigheten, för att pröva om en "efterföljande ansökan" kan tas upp till prövning enligt artikel 33.2 d i direktivet, först ska, inom ramen för en preliminär prövning, kontrollera om nya fakta eller uppgifter har framkommit eller har lagts fram av sökanden "vad avser sökandens rätt att betraktas som en person som beviljats internationellt skydd enligt direktiv 2011/95". Denna formulering antyder att det krävs att de berörda personernas ursprungliga ansökan redan har prövats och avslagits i sak för att en sådan kvalificering ska vara motiverad.⁴⁴

40 Dom av den 19 mars 2019 (C-297/17, C-318/17, C-319/17 och C-438/17, EU:C:2019:219, punkt 100).

41 Det är för övrigt på detta sätt som den ungerska lagstiftaren tycks ha förstått denna bestämmelse när den i 51/A § i lagen om rätt till asyl införde en bestämmelse där det föreskrivs att "[o]m ett säkert tredjeland inte tar emot sökanden ska den behöriga asylmyndigheten återkalla sitt beslut och genomföra asylförfarandet". Det preciseras att detta inte utesluter att den berörda personen, i enlighet med artiklarna 27 och 28 i direktiv 2013/32, uttryckligen eller underförstått kan återkalla sin ansökan innan det administrativa förfarandet återupptas.

42 Det framgår av diskussionerna vid förhandlingen att en av klagandena i de nationella målen har ingett en ny ansökan om internationellt skydd, vilken av den behöriga nationella myndigheten har kvalificerats som en "efterföljande ansökan" och avvisats.

43 En "efterföljande ansökan" definieras i artikel 2 q som "en ytterligare ansökan om internationellt skydd som lämnas in efter det att ett slutgiltigt beslut har fattats om en tidigare ansökan, inklusive fall där sökanden uttryckligen har dragit tillbaka sin ansökan och fall där den beslutande myndigheten har avslagit en ansökan efter ett implicit återkallande enligt artikel 28.1".

44 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 december 2015, Tall (C-239/14, EU:C:2015:824, punkt 46), i vilken domstolen slog fast att "om en person gör en efterföljande ansökan utan att nya bevis eller skäl läggs fram, skulle [det] vara orimligt om medlemsstaterna vore skyldiga att genomföra ett nytt *fullständigt prövningsförfarande*" (min kursivering). Se även flyktingkommissariatets dokument "UNCHR Comments on the European Commission's Proposal for an Asylum Procedure Regulation", april 2019, om förslaget till den nya förfarandeförordningen, tillgänglig på följande adress <https://www.refworld.org/docid/5cb597a27.html>, där följande anges: "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."

126. Jag anser därmed att domstolen ska besvara den andra tolkningsfrågan på följande sätt: Artikel 38.4 ska tolkas så, att i en situation där en ansökan om internationellt skydd avvisats på den grunden att det finns ett "säkert transitland" och detta transitland nekar sökandena att resa in på dess territorium, är den behöriga nationella myndigheten, oavsett om avvisningsgrunden är rättsstridig och de konsekvenser som följer därav, skyldig att ex officio återuppta prövningsförfarandet avseende asylansökan och kan i det förfarandet tillämpa en av de avvisningsgrunder som föreskrivs i artikel 33.2 i direktiv 2013/32.

127. Medan kravet på att det ska vara säkert att sökanden på nytt kan resa in i landet i fråga är ett av de kumulativa villkoren för att anta ett beslut med stöd av grunden "första asylland" i artikel 33.2 b i direktiv 2013/32, ska frågan huruvida sökanden kan resa in eller resa in på nytt i det "säkra tredjelandet" inte provas förrän vid verkställigheten av ett beslut som fattats med stöd av grunden med samma beteckning, som anges i artikel 33.2 c i samma direktiv.

E. Förvar

128. Eftersom bedömningen av den andra kategorin av tolkningsfrågor har lett till slutsatsen att klagandena ska betraktas som sökande av internationellt skydd som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2013/32, ska det göras en prövning av den tredje kategorin av tolkningsfrågor som alla rör problematiken kring förvar och genom vilka den hänskjutande domstolen, vad gäller de fyra första av dem, i huvudsak vill få klarhet i huruvida den nationella lagstiftning som är aktuell i de nationella målen är förenlig med artikel 26 i direktiv 2013/32, jämförd med artikel 52.3 i stadgan, och artikel 43 i direktiv 2013/32 och artiklarna 8 och 9 i direktiv 2013/33, i den mån lagstiftningen innebär att en sökande av internationellt skydd olagligen kan hållas i förvar.⁴⁵ Det framgår emellertid tydligt av den ungerska regeringens yttrande att den bestrider att artikel 43 i direktiv 2013/32 är tillämplig i förevarande fall, vilket först ska kontrolleras.

1. Huruvida artikel 43 i direktiv 2013/32 är tillämplig

129. Efter att det i skäl 38 i direktiv 2013/32 just framhållits att många ansökningar om internationellt skydd görs vid gränsen eller i ett transitområde i en medlemsstat före ett beslut om sökandens inresa, anges det att medlemsstaterna bör kunna införa rutiner för bedömningen av om en ansökan ska provas eller ej och/eller sakprövningen som gör det möjligt att fatta beslut om ansökningar på plats under klart definierade omständigheter.

130. Det är just detta som är syftet med artikel 43 i direktiv 2013/32, som ger medlemsstaterna möjlighet att föreskriva förfaranden, som ska iakttas de grundläggande principerna och garantierna i kapitel II, för att medlemsstaterna vid deras gränser eller i transitområden ska kunna

- besluta om huruvida en ansökan som har lämnats in där ska tas upp till prövning, enligt artikel 33, och/eller
- pröva en ansökan som har lämnats in i ett förfarande enligt artikel 31.8 i sak.

⁴⁵ Även om domstolen genom det sätt på vilket den hänskjutande domstolens fråga är formulerad uppmanats att uttala sig om huruvida en nationell bestämmelse är förenlig med unionsrätten, vilket den inte är behörig att göra i förfarandet för förhandsavgörande, framgår det av fast rättspraxis att det i en sådan situation ankommer på domstolen att tillhandahålla den hänskjutande domstolen uppgifter om unionsrättens tolkning som denna kan behöva för att pröva huruvida en nationell bestämmelse är förenlig med unionsrätten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 maj 2014, Almos Agrárkülkereskedelmi, C-337/13, EU:C:2014:328, punkt 18).

131. Unionslagstiftaren, som uppenbart är angelägen om situationen för sökande av internationellt skydd vilka är inkvarterade i anläggningar vid gränsen eller i transitområden under omständigheter som olyckligtvis kännetecknas av en stor utsatthet, har i artikel 43.2 i direktiv 2013/32 fastställt en kort tidsfrist på fyra veckor för medlemsstaterna att fatta beslut om huruvida ansökan om internationellt skydd kan tas upp till prövning eller att pröva ansökan i sak och fastställt följderna av att en sådan tidsfrist inte iakttas, nämligen att sökandena har rätt att resa in i den berörda medlemsstaten för att deras ansökningar ska kunna handläggas i enlighet med de andra bestämmelserna i direktivet.

132. Den ungerska regeringen har gjort gällande att prövningsförfarandet avseende de ansökningar om internationellt skydd som lämnats in av klagandena inte är ett gränsförfarande i den mening som avses i artikel 43 i direktiv 2013/32, som således saknar relevans i förevarande fall, och att förfarandet faller under bestämmelserna om det generella asylförfarandet enligt direktiv 2013/32. Den enda skillnaden är att förfarandet genomfördes i ett transitområde som är beläget vid gränsen och som utsågs som bostadsort under motsvarande tid.

133. Det framgår att de bestämmelser i ungersk rätt som tillämpats på klagandena var de som infördes genom lag nr XX från år 2017., genom vilken det gjordes viktiga ändringar i lagen om rätt till asyl. Det infördes närmare bestämt särskilda undantagsförfaranden vid krissituationer som uppstår till följd av massinvandring. Det föreskrivs således i 80/I § i) i lagen om rätt till asyl och i 15/A § 2 bis i lagen om statens gränser att nationella bestämmelser som föreskriver att en asylsökande som befinner sig i ett transitområde tillåts resa in i Ungern när det har gått fyra veckor sedan ansökan lämnades in och att den behöriga nationella asylmyndigheten är skyldig att inleda ett förfarande enligt allmänna bestämmelser, inte är tillämpliga.

134. Påståendet att den aktuella nationella rätten, som föreskriver att de så kallade allmänna handläggningsreglerna i direktiv 2013/32 ska tillämpas på ansökningar om internationellt skydd från migranter som tagits emot i byggnader belägna längs med gränsen, har en specifik karaktär, saknar relevans. Jag anser inte att tillämpligheten av artikel 43 i direktiv 2013/32 kan bestridas framgångsrikt med en argumentation som är vilseledande och avsiktligt tvetydig.

135. Det ska understrykas att unionslagstiftaren har erbjudit medlemsstaterna en möjlighet att förpassa personer som ansöker om internationellt skydd till ett område intill deras gränser och att där snabbt handlägga de ingivna ansökningarna, utan begränsning vad gäller bedömningen av huruvida de kan tas upp till sakprövning men inom ramen för en begränsad behörighet, det vill säga i de fall som räknas upp i artikel 31.8 i direktiv 2013/32, för att bedöma ansökan i sak. I artikel 43 i direktivet uppställs således ett regelverk som bildar en odelbar helhet och som endast tillåter medlemsstaterna att använda sig av gränsförfaranden om de uppfyller de villkor och garantier som anges i bestämmelsen, vilket motsäger den ungerska regeringens tolkning om en à la carte-ordning, enligt vilken nämnda regering i huvudsak får genomföra sådana förfaranden utan att vara bunden av reglerna.

136. I förevarande fall är det viktigt att beakta hur de behöriga nationella myndigheterna i själva verket har genomfört förfarandet och närmare bestämt det område som avses med förfarandet, som utgör en grundläggande omständighet för att avgöra hur förfarandet ska kvalificeras enligt artikel 43 i direktiv 2013/32. Följande framgår:

- Klagandena lämnade in ansökningarna om internationellt skydd i transitområdet Rösze i enlighet med 80/J § punkt 1 i lagen om rätt till asyl, i vilken det anges att en asylansökan ska lämnas in personligen till den behöriga nationella myndigheten och endast inom transitområdet, förutom i undantagsfall.

- Den behöriga nationella myndigheten fastställde att bostadsort för klagandena var transitområdet Röske i enlighet med 80/J § punkt 5 i lagen om rätt till asyl, i vilken det föreskrivs att nämnda myndighet ska anvisa transitområdet som sökandens vistelseort till dess att verkställighet kan ske av ett beslut om överföring enligt Dublinförordningen⁴⁶ eller av ett beslut som inte längre kan överklagas.
- Hela asylförfarandet ägde rum inom transitområdet, inbegripet delgivningen av beslutet att avvisa de ansökningar om internationellt skydd som ingavs av klagandena, vilka aldrig lämnade området.

137. Mot bakgrund av dessa konkreta och objektiva omständigheter råder det enligt min mening inget tvivel om att prövningsförfarandet avseende klagandenas ansökningar om internationellt skydd omfattas av tillämpningsområdet för artikel 43 i direktiv 2013/32.

2. Tillämpningen av artikel 43 i direktiv 2013/32

138. Det framgår av lydelsen av de fyra första tolkningsfrågorna att den hänskjutande domstolen i varje fråga har angett att sökandena av internationellt skydd har vistats mer än fyra veckor i transitområdet, vilket är den längsta tiden för det asylförfarande som föreskrivs i artikel 43 i direktiv 2013/32.

139. Vid fastställandet av den exakta innebörden av de aktuella tolkningsfrågorna är det enligt min mening inte lätt att förstå vilken uppfattning den hänskjutande domstolen har om sambandet mellan överskridandet av fyraveckorsfristen och begreppet förvar, som i artikel 2 h i direktiv 2013/33 definieras som en medlemsstats kvarhållande av en sökande inom en särskild anläggning där den sökande är berövad sin rörelsefrihet. Lydelsen av dessa frågor och den hänskjutande domstolens därtill hörande synpunkter ger intrycket att den domstolen anser det utgöra förvar att inkvartera personer som ansöker om internationellt skydd i transitområdet i mer än fyra veckor, med hänsyn till zonens särdrag.

140. Även om det framgår av artiklarna 10.5 och 11.6 i direktiv 2013/33 att en person som ansöker om internationellt skydd kan hållas i förvar vid en gränsövergång eller i ett transitområde, anser jag att gränsförfaranden och förvar lyder under olika regelverk. Den omständigheten att det enligt artikel 43.2 i direktiv 2013/32 är tillåtet att låta en sökande vistas i transitområdet i fyra veckor för att slutföra prövningen av internationellt skydd, innebär inte att det dagen efter det att nämnda tidsfrist har löpt, utan att beslut har fattats om ansökan, går att likställa situationen för en sökande som fortfarande befinner sig i transitområdet med situationen för en person som hålls i förvar. Även om överskridandet av tidsfristen på fyra veckor enligt artikel 43.2 i direktivet inte utgör ett nödvändigt, och än mindre tillräckligt, villkor för att konstatera att en sökande som är inkvarterad i ett transitområde hålls i förvar, är denna omständighet särskilt relevant när det görs en helhetsbedömning av om den berörda personens situation ska betraktas som förvar.

141. Den omständigheten att den som ansöker om internationellt skydd hålls kvar i transitområdet efter utgången av fyraveckorsfristen⁴⁷ och att personen därmed berövas sin rätt att resa in i Ungern, vilket är tillåtet enligt nationell lagstiftning, kännetecknar en begränsning av den berörda personens rörelsefrihet som, tillsammans med de nedan prövade villkoren för inkvartering i förevarande zon, bidrar till att en sådan situation de facto kan betraktas som ett förvar.

⁴⁶ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat (EUT L 180, 2013, s. 31).

⁴⁷ Eftersom det i artikel 43 i direktiv 2013/32 inte föreskrivs någon utgångspunkt för när fristen på högst fyra veckor ska börja löpa, anser jag att det är lämpligt att hänvisa till ordalydelsen i artikel 31 i direktivet, enligt vilken medlemsstaterna ska säkerställa att prövningsförfarandet avslutas "inom sex månader från det att ansökan lämnats in". Jag anser att den således fastställda utgångspunkten för förfarandet, som kan anses vara normal, är i tillämpliga delar tillämplig på gränsförfarandet. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att, under de omständigheter som är aktuella i de nationella målen, kontrollera om tidsfristen har löpt ut, varvid det ska påpekas att det i begäran om förhandsavgörande endast hänvisas till det datum då ansökningarna om internationellt skydd ingavs.

142. Prövningen av om den tillämpliga nationella lagstiftningen, som avser en krissituation som uppstår till följd av massinvandring, är förenlig med unionsrätten, innebär slutligen att lagstiftningen ska analyseras mot bakgrund av artikel 43.3 i direktiv 2013/32, som rör konsekvenserna av en särskild situation som avser tillströmningen av ett stort antal tredjelandsmedborgare eller statslösa personer som lämnar in ansökningar om internationellt skydd vid gränsen eller i ett transitområde. Det preciseras således i artikel 43.3 i direktiv 2013/32 att vid en sådan tillströmning av tredjelandsmedborgare, som gör det omöjligt att i praktiken tillämpa bestämmelserna i punkt 1, får de aktuella förfarandena även tillämpas om och under den tid dessa tredjelandsmedborgare eller statslösa personer normalt är inkvarterade på platser i närheten av gränsen eller i transitområdet.

143. Med andra ord är det i den ovan beskrivna situationen möjligt för medlemsstaterna att territoriellt utöka tillämpningen av gränsförfarandet till platser i närheten av gränsen eller transitområdet, under förutsättning att sökandena där får en normal inkvartering och under den tid sökandena vistas där. Artikel 43.3 i direktiv 2013/32, som endast hänvisar till punkt 1 i samma artikel, har inte till syfte att tillåta medlemsstaterna att förlänga förfarandefristen på fyra veckor för personer som ansöker om internationellt skydd och som är inkvarterade i närheten av gränsen till transitområdet och omfattas av gränsförfarandet. En motsatt tolkning skulle innebära att det är nödvändigt att medge att det inte finns någon tidsgräns för gränsförfarandet, vilket enligt min mening knappast är tänkbart.

144. Även om det antas att Ungern har visat att en krissituation föreligger som har förelegat tidigare, till följd av massinvandring, och som ligger till grund för undantagsbestämmelserna om asyl, är dessa bestämmelser i vart fall inte förenliga med artikel 43.3 i direktiv 2013/32, eftersom de tillåter en bedömning i sak av ansökningar om internationellt skydd i andra fall än de som räknas upp i artikel 31.8 i direktivet och inte föreskriver någon normal inkvartering för sökande utanför transitområdet.

3. Inkvartering i transitområdet

145. Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 3 b för att få klarhet i huruvida inkvartering i transitområdet, under omständigheter liknande dem i förevarande fall, ska betraktas som "förvar" i den mening som avses i artikel 2 h i direktiv 2013/33, mot bakgrund av artiklarna 6 och 52.3 i stadgan.

a) Tillämpliga bestämmelser

146. I domen i målet Ilias och Ahmed mot Ungern⁴⁸ prövade nyligen den stora avdelningen vid Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna frågan om inkvartering av två tredjelandsmedborgare i transitområdet Röske utgjorde ett frihetsberövande i den mening som avses i artikel 5 i Europakonventionen ("Rätt till frihet och säkerhet") och kom fram till att så inte var fallet.

147. Den ungerska regeringen har i det yttrande som ingavs i förevarande förfarande åberopat domen till stöd för argumentet att den situation som klagandena befann sig i inte omfattades av begreppet "förvar" som framgår av artikel 2 h i direktiv 2013/33. Det förefaller som om Ungern anser att om inkvarteringen av klagandena i transitområdet inte utgör ett frihetsberövande i den mening som avses i artikel 5 i Europakonventionen, kan den inte heller anses som ett "förvar", eftersom begreppet förutsätter ett frihetsberövande enligt artikel 6 i stadgan.

⁴⁸ Europadomstolen, 21 november 2019, Ilias och Ahmed mot Ungern, nr 47287/15.

148. Artikel 5 i Europakonventionen motsvarar artikel 6 i stadgan och enligt artikel 52.3 i stadgan krävs det att de rättigheter som stadfästs där och som motsvarar de rättigheter som garanteras av Europakonventionen ska tolkas så, att de har samma innebörd och räckvidd som i Europakonventionen, vilket enligt min mening ligger till grund för Ungerns argument. Jag vill emellertid påpeka, vilket domstolen har erinrat om ett flertal gånger, att Europakonventionen inte utgör något rättsligt instrument som formellt har införlivats med unionsrätten, så länge som unionen inte har anslutit sig till denna konvention,⁴⁹ och det sammanhang som eftersträvas med artikel 52.3 i stadgan kan därmed inte inkräkta på unionsrättens och Europeiska unionens domstols autonomi⁵⁰.

149. Domstolen har således behörighet att tolka bestämmelserna i stadgan *självständigt*, eftersom endast dessa bestämmelser är tillämpliga på unionsrättens område. Domstolen kan således frånga Europadomstolens praxis och pröva tolkningsfrågorna mot bakgrund av stadgan, under förutsättning att domstolens tolkning av rättigheterna i stadgan vars innehåll liknar innehållet i rättigheterna i Europakonventionen leder till en högre skyddsnivå än den som garanteras i Europakonventionen.⁵¹

150. Jag uppmanar domstolen att förfara på detta sätt i förevarande fall. Jag anser närmare bestämt att domstolen ska pröva frågan huruvida inkvarteringen av klagandena i de nationella målen i transitområdet Röszke ska kvalificeras som "förvar" i den mening som avses i artikel 2 h i direktiv 2013/33, mot bakgrund av enbart artikel 6 i stadgan, enligt vilken "[v]ar och en har rätt till frihet och personlig säkerhet".

151. Enligt skäl 35 står direktiv 2013/33 "i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter och principer som erkänns", vilket innebär att de krav på rätt till frihet som följer av artikel 6 i stadgan ska anses *ingå* i definitionen av "förvar" i artikel 2 h i direktiv 2013/33. Frågan om det är fråga om ett förvar ska följaktligen avgöras genom *enbart* en prövning av rekvisiten i definitionen.

152. Enligt artikel 2 h i direktiv 2013/33 anses "en medlemsstats kvarhållande av en sökande inom en särskild anläggning där den sökande är fråntagen sin rörelsefrihet" utgöra "förvar".

153. Det framgår av en sådan definition att för att avgöra huruvida en viss åtgärd får till följd att de asylsökande som berörs av denna åtgärd hålls i förvar, är det nödvändigt att först undersöka huruvida den plats för inkvartering som de har anvisats innebär att de befinner sig i isolering, det vill säga att de är avskärmade från omvärlden inom "ett snävt avgränsat eller begränsat område", enligt den terminologi som används i Europarådets ministerkommittés rekommendation Rec (2003) 5 till medlemsstaterna, som uttryckligen beaktades av kommissionen i förslaget till direktiv 2013/33.⁵²

154. En sådan tolkning är enligt min mening även motiverad med avseende på kravet på att definitionen av "förvar" ska vara förenlig med de definitioner som avser de begränsningar i asylsökandes rörelsefrihet som föreskrivs i artikel 7.1–7.3 i direktiv 2013/33. Enligt de sistnämnda bestämmelserna medför nämligen tillämpningen av dessa begränsningar att sökandena anvisas ett "område" eller "var den sökande ska bosätta sig", vilket otvivelaktigt hänför sig till nationella landområden som är avsevärt mer utsträckta än en "särskild anläggning" som det hänvisas till i definitionen av förvar.

49 Se, på asylområdet, dom av den 15 februari 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punkt 45) och dom av den 14 september 2017, K. (C-18/16, EU:C:2017:680, punkt 32).

50 Såsom framgår av förklaringarna avseende artikel 52 i stadgan, enligt vilka artikel 52.3 syftar till att säkerställa det nödvändiga sambandet mellan stadgan och Europakonventionen "utan att detta inkräktar på unionsrättens och Europeiska unionens domstols autonomi".

51 Under förutsättning att resultatet inte är till nackdel för någon annan rättighet som stadfästs i stadgan. Se, i detta avseende, förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott i målet Puškár (C-73/16, EU:C:2017:253, punkt 123).

52 Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om miniminormer för mottagande av asylsökande i medlemsstaterna av den 30 januari 2009 (KOM(2008) 815 slutlig).

155. Vidare kräver definitionen av förvar att det kontrolleras att de asylsökande är fråntagna sin rörelsefrihet i den inkvartering de har anvisats. Vad gäller den inre dimensionen av sökandenas rörelsefrihet anser jag att frågan om det föreligger ett frihetsberövande beror på slaget och omfattningen av de konkreta begränsningar som sökandena har ålagts inom platsen för inkvarteringen.⁵³ Denna bedömning innebär en prövning av de relevanta bestämmelser som reglerar villkoren för att utöva de rättigheter som de åtnjuter och av iakttagandet av de skyldigheter som de är tvungna att efterkomma. När det gäller frihetens yttre dimension anser jag att frågan huruvida det föreligger ett frihetsberövande beror på om asylsökandena har en *verklig*, och inte endast teoretisk, möjlighet att av egen fri vilja lämna platsen för inkvarteringen. Detta kräver enligt min mening en helhetsbedömning av samtliga faktiska och rättsliga omständigheter som kan påverka de berörda asylsökandenas valmöjlighet.

156. Efter att de kriterier som gör det möjligt att fastställa om asylsökanden hålls i "förvar" i den mening som avses i artikel 2 h i direktiv 2013/33 har fastställts, ska dessa tillämpas på den situation som klagandena befinner sig i.

b) Tillämpning i förevarande fall

157. I detta skede ska ett metodologiskt förtydligande göras. Med hänsyn till den betydelse som vid denna bedömning ska tillmätas den omständigheten att klagandena i vart och ett av de förenade nationella målen nu är föremål för ett beslut om återvändande och avlägsnande, kommer jag att skilja på klagandenas situation före och efter det att beslutet antogs.

1) Huruvida det var fråga om förvar innan beslutet om återvändande och avlägsnande antogs

158. Den första perioden började med beslutet av den 5 februari 2019 (eller av den 5 december 2018) vilket antogs efter det att asylansökningarna hade lämnats in och genom vilket asylmyndigheten anvisade transitområdet Röske, och särskilt sektorn inom denna zon som är förbehållet asylsökande, som obligatorisk inkvartering för klagandena.

159. Det ska först prövas huruvida detta beslut medförde att sökandena sattes i isolering.

160. Enligt den hänskjutande domstolen omges transitområdet Röske av ett högt stängsel och taggtråd, inom vilket olika sektorer har byggts upp. Jag anser att, för att besvara den fråga som ställts i föregående punkt, ska hänsyn tas till omfattningen av den sektor i transitområdet där klagandena uppehöll sig och inte till zonen i sin helhet. Var och en av dessa sektorer är nämligen åtskilda från varandra med stängsel och det är endast mycket sällan möjligt att lämna den för att bege sig till en annan sektor. Det råder knappast något tvivel om att den sektor som är förbehållen asylsökande i transitområdet Röske, som endast utgör en del av transitområdet, omfattas av begreppet "särskild anläggning" som används i artikel 2 h i direktiv 2013/33, eller av begreppet "avgränsat eller begränsat område" där det bor personer som är fysiskt avskärmade från omvärlden⁵⁴ och som således befinner sig i isolering.

161. Det ska således fastställas huruvida klagandena berövades sin rörelsefrihet inom sektorn.

⁵³ Det är detta frihetsberövande inom platsen för inkvarteringen som enligt min mening skiljer begreppet "förvar" i artikel 2 h i direktiv 2013/33 från "skyldighet[en] att stanna på en angiven ort" som är angiven i artikel 8.4 i samma direktiv.

⁵⁴ Även om det är riktigt att asylsökande som är inkvarterade i transitområdet i Röske har en Wi-Fi-anslutning och får behålla sina mobiltelefoner, anser jag att detta endast kan minska deras fysisk isolering.

162. I beslutet om hänskjutande finns ett antal relevanta uppgifter i detta avseende. Klagandena är inhysta i en metallcontainer som inte är större än 13 m². Möjligheten att ta sig till en annan sektor i transitområdet är vidare extremt begränsad (två gånger i veckan i cirka en timme). Klagandena har dessutom, bortsett från denna möjlighet, endast rätt att lämna den sektor som är förbehållen asylsökande om det krävs att de närvarar för att företa processhandlingar som avser dem eller för att bege sig till platser, med eskort av poliser eller beväpnade vakter, för hälsokontroller eller sjukvård. Klagandena får endast ha kontakt med personer som kommer utifrån, inklusive deras advokater, efter föregående tillstånd, på ett område inom transitområdet som är avsett för detta och dit de förs med polis Eskort. Beslutet om hänskjutande ger även intrycket att deras rörelser övervakas hela tiden på grund av att poliser eller beväpnade vakter är närvarande inom transitområdet och i stängslets närmaste omgivningar.

163. Jag anser att dessa olika omständigheter vittnar om en så pass omfattande begränsning av asylsökandenas rörelsefrihet att det kan jämföras med ett vanligt fängelse och de motiverar således slutsatsen att klagandena var frihetsberövade under deras inkvartering i den sektor i transitområdet Röszke som var förbehållen asylsökande.

164. Jag anser inte att denna slutsats påverkas av de andra omständigheter som den ungerska regeringen har anfört i sitt yttrande. Rörelsefriheten för de asylsökande som var inhysta där påverkades nämligen inte direkt av att materiella behov hänförliga till anständiga levnadsvillkor tillgodosågs, till exempel genom att det tillhandahölls en säng, ett låsbart skåp per person, mikrovågsugnar, eller av att det organiserades fritidsaktiviteter eller att det infördes skolundervisning för barn. Det saknar även betydelse att det fanns socialarbetare och psykologer på plats.

165. Vad gäller frågan om det finns en ”verklig” möjlighet för klagandena att av egen fri vilja lämna transitområdet Röszke, uttryckte den ungerska regeringen i sitt yttrande en övertygelse om att det finns en sådan möjlighet, eftersom det inte finns något som hindra dem från att på eget initiativ lämna ett sådant område om de så önskar.

166. Frågan om det är en realistisk möjlighet att frivilligt ta sig därifrån ska rimligen bedömas med hänsyn till den situation som de asylsökande befinner sig i. Ur det perspektivet anser jag att detta inte är möjligt, eftersom om den asylsökande lämnar transitområdet ska det nödvändigtvis likställas med att personen avstår från möjligheten att erhålla det begärda internationella skyddet. I artiklarna 27 och 28 i direktiv 2013/32 föreskrivs att om ansökan uttryckligen eller implicit återkallas, ska den behöriga nationella myndigheten antingen avbryta prövningen eller avslå ansökan. Även om den behöriga nationella myndigheten teoretiskt sett har möjlighet att, vid asylsökandens avresa, fatta ett beslut på grundval av de uppgifter som den har tillgång till, anser jag att det är högst troligt, eller till och med säkert, att ett sådant beslut inte är till personens fördel. Under dessa omständigheter anser jag att ingen asylsökande kan lämna transitområdet av egen fri vilja.

167. Ett pragmatiskt och realistiskt synsätt på utsikterna till att frivilligt lämna transitområdet innebär att man måste fråga sig om vederbörande lämnar området. Är det tänkbart att en migrant som lämnar transitområdets anläggningar och som befinner sig på egen hand kan förflytta sig fritt? Svaret är säkerligen nej.

168. Det framgår av den ungerska regeringens egna yttranden att den berörda personen inte kan ta sig in i Ungern utan tillstånd för inresa och vistelse i landet. Enligt 5 § 1 ter i lagen om statens gränser får den ungerska polisen under en krissituation som uppstått till följd av massinvandring stoppa utländska medborgare som vistas olagligt i hela landet och eskortera dem till närmsta gränsstängsel, förutom vid misstanke om brott. Det finns inget annat alternativ för den berörda migranten än att ta sig till Serbien, det vill säga att den här gången återvända dit i ett annat sammanhang där det minst sagt råder osäkerhet om huruvida migranten får resa in i Serbien, huruvida migranten befinner sig i en rättsenlig situation och om hur den serbiska migrationskontrollmyndigheten kommer att behandla personen på plats. I ett sådant fall finns det nämligen två möjligheter för sökanden. Den första

möjligheten består i att passera den serbisk-ungerska gränsen vid gränsövergångsställen och under fastställda öppethållandetider, såsom föreskrivs i artikel 5.1 i kodexen om Schengen gränserna,⁵⁵ vilket otvivelaktigt skulle leda till att de behöriga serbiska myndigheterna skulle neka migranten inresa (eller ny inresa), eftersom Republiken Serbien inte accepterar att ta emot migranter från de ungerska transitområdena med anledning av att Republiken Serbien anser att de reste in lagligt i Ungern med avseende på artikel 3.1 i avtalet om återtagande. Den andra möjligheten består i att passera gränsen på ett sätt som strider mot artikel 5.1 i kodexen om Schengen gränserna, och i det fallet riskerar migranten straffrättsliga påföljder för sin illegala vistelse i Serbien, varvid det ska beaktas att Republiken Serbiens repressiva tillvägagångssätt mot illegala gränsövergångar är väl dokumenterat.⁵⁶ Är det således ur detta perspektiv realistiskt att migranter frivilligt lämnar transitområdet och tar sig till Serbien? Det kan starkt betvivlas.⁵⁷

169. Mot bakgrund av att jag föreslår att klagandena inte har frihet att lämna transitområdet Röszke för att bege sig till den mottagande medlemsstaten eller till ett annat land, anser jag att det kan anses att klagandena faktiskt berövades sin rörelsefrihet under vistelseperioden i zonen innan beslutet om återvändande och avlägsnande fattades.

170. Jag föreslår således att domstolen ska slå fast att mellan den 5 februari 2019 (eller den 5 december 2018) och den 25 april 2019 (eller den 12 februari 2019), hölls klagandena i "förvar" i den mening som avses i artikel 2 h i direktiv 2013/33.

2) Huruvida det förelåg förvar efter antagandet av beslutet om återvändande och avlägsnande

171. Den andra perioden, som började med att beslutet om återvändande och avlägsnande antogs och som varar fram tills nu, är uppdelad i två olika tidssegment. Klagandena har nämligen fortsatt att vara inkvarterade i den sektor som är förbehållen asylsökande i transitområdet Röszke efter det att beslutet fattades och till och med den 17 maj 2019 (mål C-924/19) eller den 27 mars 2019 (mål C-925/19), vilket är den tidpunkt då den behöriga nationella myndigheten ålade klagandena att uppehålla sig i utlänningssektorn i transitområdet. Denna uppdelning saknar betydelse för svaret på den aktuella tolkningsfrågan.

172. Av samma skäl som anförts i fråga om den sektor som är förbehållen asylsökande ska sektorn för utlänningskvalificeras som en förvaringsplats i den mening som avses i artikel 2 h i direktiv 2013/33.

173. När det gäller frågan om klagandena har berövats sin rörelsefrihet inom den bostadsort de tilldelats, anser jag att det, mot bakgrund av de preciseringar som samtliga berörda parter lämnade vid förhandlingen, är uppenbart att om klagande inte hade en sådan frihet inom den sektor som är förbehållen asylsökande, så är de även berövade denna frihet i utlänningssektorn, eftersom de begränsningar som gäller i den andra sektorn är jämförbara med dem som tillämpas inom den förstnämnda. Jag noterar att den ungerska regeringen har angett att, utöver de omständigheter som nämns i punkt 162 ovan, finns det ett videoövervakningssystem som omfattar samtliga utlänningskvalificerade, med undantag för en del av de gemensamma zonerna, de sanitära utrymmena och utrymmena inuti de metallcontainrar som används som bostad.

⁵⁵ Artikel 5.1 har följande lydelse: "De yttre gränserna får passeras endast vid gränsövergångsställen och under fastställda öppethållandetider. Öppethållandetiderna ska tydligt anges vid gränsövergångsställen som inte är öppna dygnet runt." Ungern har inte tillämpat undantaget i artikel 5.2 i kodexen om Schengen gränserna i förevarande fall.

⁵⁶ Klagandena i de nationella målen har i sina yttranden hänvisat till statistik i rapporten från Belgrade Centre for Human Rights, "Right to Asylum in the Republic of Serbia 2018", Belgrad, 2018, s. 29 och 30.

⁵⁷ Det ska även erinras om att om Ungern under dessa omständigheter tillät utresa utan att dessförinnan göra en "noggrann kontroll vid utresa", som ska göras enligt artikel 8.3 g i kodexen om Schengen gränserna, skulle det ha kunnat betraktas som ett åsidosättande av bestämmelsen. Dessa kontroller ska omfatta följande: "... Kontroll av att tredjelandsmedborgaren är i besittning av en giltig resehandling för gränsövergång. ii) Kontroll av resehandlingen för att upptäcka tecken på del- eller helförfalskning. iii) Om möjligt, kontroll av att tredjelandsmedborgaren inte anses vara ett hot mot allmän ordning, inre säkerhet eller någon av medlemsstaternas internationella förbindelser."

174. Vad gäller frågan huruvida klagandena har en realistisk möjlighet att av egen fri vilja lämna transitområdet Röszke råder det enligt min mening knappast något tvivel om att svaret ska vara nekande. Det är nämligen i detta skede av bedömningen som det är av avgörande betydelse att klagandena den 25 april 2019 (eller den 12 februari 2019) blev föremål för ett beslut om återvändande och avlägsnande.

175. Det saknar betydelse att destinationslandet för avlägsnandet, som från början var Serbien, ändrades genom det beslut som den behöriga nationella myndigheten fattade den 3 juni 2019 (eller den 17 april 2019), enligt vilket avlägsnandet av klagandena skulle ske till klagandenas ursprungsländer, Afghanistan eller Iran. Det är endast den omständigheten att de omfattas av ett beslut om återvändande och avlägsnande som är relevant i förevarande fall.

176. Eftersom ett sådant beslut nämligen kan innebära att de tredjelandsmedborgare som berörs av beslutet kan bli rättsligt skyldiga att återvända,⁵⁸ är det otänkbart att klagandena frivilligt lämnar transitområdet Röszke. De kan närmare bestämt endast lagligt lämna en sådan zon om de ungerska myndigheterna företar alla processhandlingar som krävs för deras avlägsnande, såsom föreskrivs i artikel 8.1 i direktiv 2008/115.

177. Den ungerska regeringens argumentation är enligt min mening knappast tydlig, eftersom den samtidigt anger att de berörda tredjelandsmedborgarna, som är föremål för ett beslut om återvändande till Serbien, "fritt hade kunnat lämna transitområdet" men "valde att stanna" i denna zon och att de "inte iakttog den skyldighet att lämna transitområdet som den behöriga myndigheten hade ålagt dem i det ursprungliga beslutet om återvändande". Det är tydligt angivet i beslutet om hänskjutande att klagandena omfattades av ett beslut om återvändande och avlägsnande till Serbien, vilket innebär att klagandena fysiskt borde ha transporterats med eskort, vilket kännetecknar ett påtvingat återvändande. Efter det att Republiken Serbien inte tillät ny inresa valde därefter den behöriga nationella myndigheten samma lösning, men med avseende på Afghanistan och Iran, med hänsyn till att klagandena är medborgare i dessa länder. Det rör sig således inte alls om ett beslut om återvändande som åtföljs av en tidsfrist för frivillig avresa i den mening som avses i artikel 7 i direktiv 2008/115. Den ansvariga nationella myndighetens avlägsnande är i själva verket fullständigt oförenlig med en uppfattning om att klagandena frivilligt skulle avresa.

178. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag således att domstolen slår fast att klagandena har hållits i "förvar" i den mening som avses i artikel 2 h i direktiv 2013/33 sedan den 25 april 2019 eller den 12 februari 2019.

179. En sådan tolkning av denna bestämmelse, som enligt skäl 35 i direktiv 2013/33 anses innefatta de krav som följer av artikel 6 i stadgan, kan säkerställa en högre skyddsnivå än den som garanteras i Europakonventionen vid tolkningen av artikel 5 i Europakonventionen och är förenlig med sista meningen i artikel 52.3 i stadgan.

4. Huruvida förvaret är lagenligt

180. Av det ovan anförda följer att klagandena, vilka ska betraktas som sökande av internationellt skydd och omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2013/32, har hållits i förvar under sin vistelse i transitområdet Röszke. Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 3 d för att få klarhet i huruvida förvaret är lagligt, med beaktande av att personer som ansöker om internationellt skydd under vissa förutsättningar får hållas i förvar enligt artikel 26 i direktiv 2013/32 och artikel 8 i direktiv 2013/33.

⁵⁸ I artikel 3.4 i direktiv 2008/115 definieras "beslut om återvändande" som "ett administrativt eller rättsligt beslut enligt vilket en tredjelandsmedborgares vistelse är olaglig och som ålägger eller fastställer en skyldighet att återvända".

181. Konstaterandet att klagandena *faktiskt* hålls i förvar betyder per definition att den rättsliga regleringen av denna åtgärd, som följer av artiklarna 8–11 i direktivet, inte har iakttagits. Såsom den hänskjutande domstolen har påpekat är det första väsentliga steget i att anta ett beslut om förvar i vederbörlig ordning, vilket krävs enligt artikel 9.2 i direktiv 2013/33, inte uppfyllt i förevarande fall. Jag anser att det minst sagt är svårt att undersöka huruvida det finns en åtgärd som är likvärdig med ett uttryckligt beslut om förvar, vilket i förevarande fall utgörs av beslutet om att fastställa att bostadsorten för klagandena var inom sektorn för sökande av internationellt skydd i transitområdet eller av beslutet att ålägga dem att vistas utlänningssektorn i transitområdet, även om den ungerska regeringen alltid har bestritt att de berörda personerna har hållits i förvar.⁵⁹

182. Det har således inte gjorts gällande, och än mindre styrkts, att i) det dessförinnan har gjorts en enskild prövning av om det finns en möjlighet att tillämpa alternativa lösningar, ii) det har fattats ett beslut om förvar i vilket de faktiska och rättsliga skäl som avses i artikel 8 i direktiv 2013/33 och som beslutet grundar sig på anges, iii) klagandena har på ett språk de förstår eller rimligtvis kan förväntas förstå, fått dels information om skälen för förvaret och vilka förfaranden för överklagande av beslutet om förvar som anges i nationell rätt samt om möjligheten att begära kostnadsfritt rättsligt bistånd och biträde, dels information som förklarar de regler som gäller för anläggningen och som beskriver deras rättigheter och skyldigheter.

183. Som ett skäl för att förvaret var rättsstridigt har den hänskjutande domstolen angett att förvarstidens längd inte är fastställd och att det inte är preciserat när förvaret ska upphöra. Jag anser att den entydiga formuleringen i artikel 9 i direktiv 2013/33 motsäger detta synsätt, eftersom det där endast anges att förvarstiden ska vara ”så kort som möjligt”, utan att en längsta tid anges.

184. Den hänskjutande domstolen vill även, inom ramen för fråga 3 c, få klarhet i huruvida artikel 8 i det ovannämnda direktivet utgör hinder för att ta asylsökande i förvar enbart av det skälet att de inte kan försörja sig på grund av att de saknar medel för sitt uppehälle. Det går att fråga sig om det är relevant med en sådan fråga där det anges att ett förvar är rättsenligt trots att det inte har fattats något formellt beslut om det med stöd av artiklarna 8 och 9 i direktiv 2013/33 och de nationella målen inte avser ogiltigförklaring av ett beslut som anger de faktiska och rättsliga skäl som medförde att klagandena togs i förvar. Det är endast i ett sådant fall som det är relevant att bedöma om de aktuella grunderna är giltiga mot bakgrund av ordalydelsen i artikel 8 i direktivet.

185. Om domstolen skulle anse att denna specifika fråga kan tas upp till sakprövning, ska den besvaras jakande, eftersom ett sådant skäl för förvar inte anges i artikel 8.3 i direktiv 2013/33, där de olika skäl som motiverar ett förvar anges uttömmande.

186. Under dessa omständigheter föreslår jag att det ska slås fast att artiklarna 26 och 43 i direktiv 2013/32 och artiklarna 8 och 9 i direktiv 2013/33 utgör hinder för en nationell lagstiftning som gör det möjligt för den behöriga nationella myndigheten att vid gränsen eller i ett transitområde pröva om en ansökan om internationellt skydd kan tas upp till sakprövning eller att pröva den i sak, utöver de fall som är uppräknade i artikel 31.8 i direktiv 2013/32, efter det att tidsfristen på fyra veckor har löpt ut, varvid sökandena berövas sin rätt att resa in i landet, vilket tillsammans med villkoren för inkvartering i transitområdet – vilka visar att det är fråga om isolering och att det är omöjligt för dem att lämna zonen av egen fri vilja – innebär att det är fråga om ett faktiskt förvar. Förvaret ska anses vara olagligt, eftersom det inte är en följd av ett beslut om förvar som anger de faktiska och rättsliga skäl beslutet grundar sig på och som har föregåtts av en enskild prövning av om det finns möjlighet att tillämpa alternativa lösningar, och som är åtföljt av information, på ett språk

⁵⁹ Frågan om huruvida förvaret är lagligt är inte en fråga om det finns ett beslut som får till följd att de berörda migranterna tas i förvar, utan om det faktiskt finns ett beslut som *syftar* till att ta dem i förvar.

som sökandena förstår eller rimligtvis kan förväntas förstå, dels om skälen för förvar och vilka förfaranden för överklagande av beslutet om förvar som föreskrivs i nationell rätt samt om möjligheten att begära kostnadsfritt rättsligt bistånd och biträde, dels om de regler som gäller för anläggningen och om deras rättigheter och skyldigheter.

5. De interimistiska åtgärderna

187. Det ska inledningsvis erinras om att klagandena väckte en passivitetstalan med yrkande om att den hänskjutande domstolen skulle fastställa att den behöriga nationella myndigheten hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter genom att inte anvisa dem en bostadsort utanför transitområdet Röszke. Den hänskjutande domstolen har angett att de nationella domstolarna i detta förvaltningsprocessuella förfarande enligt ungersk inte har befogenhet att anta ett interimistiskt beslut som fastställer en sådan bostadsort.

188. Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 3 e för att få klarhet i huruvida artikel 47 i stadgan ska tolkas så, att när det är uppenbart att det är fråga om ett olagligt förvar ska den nationella domstolen ha möjlighet att besluta om sådana åtgärder för att ålägga den behöriga nationella myndigheten att – till dess att det förvaltningsprocessuella förfarandet har avslutats – anvisa de berörda asylsökandena en bostadsort utanför transitområdet och som inte utgör en förvarsplats i den mening som avses i artikel 2 h i direktiv 2013/33.

189. I domen i målet *Factortame m.fl.*⁶⁰ förklarade domstolen att kravet att unionsrätten ska ges full verkan nödvändigtvis innebär att en nationell domstol, vid vilken ett mål anhängiggjorts som ska avgöras i enlighet med unionsrätten, måste kunna besluta om interimistiska åtgärder för att säkerställa den fulla verkan av det senare domstolsavgörandet om förekomsten av de rättigheter som gjorts gällande på grundval av unionsrätten. Därefter preciserade domstolen att ett absolut förbud mot interimistiska åtgärder, oavsett omständigheterna i det enskilda fallet, skulle strida mot den rätt till ett fullständigt och effektivt domstolsskydd som enskilda har enligt unionsrätten⁶¹ – vilken numera fastställs i artikel 47 i stadgan och vilken medlemsstaterna ska säkerställa enligt artikel 19.1 andra meningen FEU – och som bland annat innebär att de kan ges interimistiskt skydd om det är nödvändigt för att det slutliga avgörandet ska få full verkan.⁶²

190. Erkännandet att en nationell domstol är behörig att besluta om interimistiska åtgärder, som inte föreskrivs i den nationella lagstiftningen, är således nödvändigtvis knutet till det nödvändiga skyddet av en rättighet som grundar sig på unionsrätten och som vid nämnda domstol påstås ha åsidosatts. I förevarande fall har den hänskjutande domstolen emellertid inte uttryckligen angett vilken rätt som tillkommer klagandena och som har åsidosatts, och som skulle motivera att förevarande domstol ingriper innan den meddelar ett avgörande i sak i målet om passivitetstalan, för att säkerställa att avgörandet får full verkan.

191. Jag anser att den aktuella rättigheten kan följa av artikel 9 i direktiv 2013/33. I denna artikel, enligt vilken medlemsstaterna är skyldiga att införa en rättslig prövning av beslutet om förvaret ex officio eller på initiativ av den som ansöker om internationellt skydd, föreskrivs i punkt 3 andra stycket den obligatoriska juridiska konsekvensen av ett rättsligt fastställande av att ett sådant förvar är rättsstridigt, nämligen att den berörda sökanden omedelbart ska frigges. Konsekvensen av denna

⁶⁰ Dom av den 19 juni 1990 (C-213/89, EU:C:1990:257, punkt 20).

⁶¹ Två exempel på resonemang om ett effektivt domstolsskydd och interimistiska åtgärder finns i domen av den 11 januari 2001, *Kofisa Italia* (C-1/99, EU:C:2001:10), och i domen av den 11 januari 2001, *Siples* (C-226/99, EU:C:2001:14).

⁶² Se beslut av domstolens ordförande av den 29 januari 1997, *Antonissen/rådet och kommissionen* (C-393/96 P (R), EU:C:1997:42, punkt 36 och där angiven rättspraxis), samt dom av den 13 mars 2007, *Unibet* (C-432/05, EU:C:2007:163, punkterna 40 och 41), och dom av den 3 oktober 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet* (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkterna 103 och 104).

skyldighet som åligger medlemsstaterna är nödvändigtvis en rättighet med samma innehåll till fördel för sökanden. Den ovan nämnda bestämmelsen föreskriver inte att den nationella domstolen tillsammans med frisläppandet ska vidta en åtgärd som särskilt fastställer den berörda personens bostadsort.

192. Det framgår av artikel 7 i direktiv 2013/33 att de som ansöker internationellt skydd får röra sig fritt på värdmedlemsstatens territorium eller inom ett område som har anvisats dem av medlemsstaten och att medlemsstaten får besluta om var sökandena ska bosätta sig enligt de villkor som fastställs i punkterna 2 och 3 i bestämmelsen. Jag anser inte att innehållet i bestämmelsen visar att den asylsökande har en rätt vad gäller fastställandet av bostadsorten – vars åsidosättande skulle kunna åberopas vid den hänskjutande domstolen – och som kan medföra att interimistiska åtgärder antas för att säkerställa att det senare domstolsavgörandet får verkan.

193. Vad gäller rätten att omedelbart frigges uppkommer således frågan huruvida det är nödvändigt att den nationella domstolen har möjlighet att anta interimistiska åtgärder för att säkerställa att det slutliga avgörandet av huruvida klagandena olagligen hållits i förvar får full verkan.⁶³

194. För att besvara denna fråga ska det, såsom krävs enligt rättspraxis,⁶⁴ fastställas om det av den nationella rättsordningens systematik framgår att det inte finns någon form av rättsligt förfarande som ens prejudiciellt ger möjlighet att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter enligt unionsrätten.

195. Vid förhandlingen bekräftade såväl klagandena som den ungerska regeringen att det i den ungerska rättsordningen finns ett rättsligt förfarande som kallas ”omedelbart rättsligt skydd”. Det rör sig om ett extraordinärt rättsmedel som föreskrivs i förvaltningsprocesslagen och som enligt den ungerska regeringen tillåter personer som ansöker om internationellt skydd att väcka talan vid den hänskjutande domstolen eller någon annan nationell domstol för att ”omedelbart och temporärt” upphäva det beslut varigenom de anvisades transitområdet Röszke som obligatorisk bostadsort. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva om detta rättsmedel kan säkerställa att klagandena har rätt till omedelbar frigivning vid olagligt förvar. I detta sammanhang ankommer det på den nationella domstolen att beakta villkoren för att bevilja ett sådant omedelbart rättsligt skydd, bland annat den omständigheten, som klagandena framhöll vid förhandlingen, att detta skydd endast kan beviljas om det föreligger en ”omedelbar fara”.

196. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska svara att även om det i nationell rätt inte föreskrivs något rättsmedel för att säkerställa att sökande av internationellt skydd har rätt att omedelbart frigges när deras förvar i domstol har fastställts vara olagligt, ska artikel 47 i stadgan, jämförd med artikel 19.1 andra stycket FEU, tolkas så, att en nationell domstol måste kunna vidta interimistiska åtgärder som förpliktar den behöriga nationella myndigheten att genomföra frigivningen. Däremot följer det inte av unionsrätten att personer som ansöker om internationellt skydd har rätt att få en eventuell bostadsort fastställd utanför den plats där det olagliga förvaret har ägt rum, varför en sådan rättighet inte kan bli föremål för åtgärder av detta slag.

⁶³ Jag anser inte att det i detta sammanhang är relevant att göra en bedömning av om det eventuellt är ”uppenbart” att förvaret är olagligt, vilket anges i förevarande tolkningsfråga.

⁶⁴ Dom av den 13 mars 2007, Unibet (C-432/05, EU:C:2007:163, punkt 41), och dom av den 3 oktober 2013, Inuit Tapiriit Kanatami m.fl./parlamentet och rådet (C-583/11 P, EU:C:2013:625, punkt 104).

V. Förslag till avgörande

197. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara tolkningsfrågorna från Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Förvaltnings- och arbetsdomstolen i Szeged, Ungern) på följande sätt:

- 1) Artikel 13 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/115/EG av den 16 december 2008 om gemensamma normer och förfaranden för återvändande av tredjelandsmedborgare som vistas olagligt i medlemsstaterna, jämförd med artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, ska tolkas så, att den ålägger medlemsstaterna en skyldighet att föreskriva ett rättsmedel mot ett beslut om ändring av det destinationsland som anges i ett beslut om återvändande, som innebär prövning i åtminstone en domstolsinstans, när den administrativa myndighet eller det behöriga organ som ska pröva överklagandet inte består av opartiska ledamöter som åtnjuter garantier för sin oberoende ställning. Det ankommer på den hänskjutande domstolen, som inom ramen för sin behörighet ska tillämpa bestämmelserna i unionsrätten och säkerställa att de får full verkan, att kontrollera om den aktuella nationella lagstiftningen kan tolkas i enlighet med de unionsrättsliga kraven och att underlåta att tillämpa alla bestämmelser i nämnda lagstiftning som är oförenliga med det resultat som eftersträvas med direktiv 2008/115, genom att pröva klagandenas talan i de nationella målen.
- 2) Artikel 33 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/32/EU av den 26 juni 2013 om gemensamma förfaranden för att bevilja och återkalla internationellt skydd, ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken en ansökan om internationellt skydd kan avvisas på den grunden att sökanden anlant till den berörda medlemsstaten via en stat där denne inte utsätts för förföljelse eller riskerar att utsättas för allvarlig skada, eller där en adekvat skyddsnivå garanteras.
- 3) Artiklarna 38.4 och 6 i direktiv 2013/32 ska tolkas så, att i en situation där en ansökan om internationellt skydd avvisats på den grunden att det finns ett "säkert transitland" och detta transitland nekar sökandena tillstånd att resa in på dess territorium, är den behöriga nationella myndigheten, oavsett om avvisningsgrunden är rättsstridig och de konsekvenser som följer därav, skyldig att ex officio återuppta prövningsförfarandet avseende asylansökan och kan i det förfarandet tillämpa en av de avvisningsgrunder som föreskrivs i artikel 33.2 i direktiv 2013/32. När det gäller grunderna "första asylland" och "säkert tredjeland", som anges i artikel 33.2 b respektive artikel 33.2 c i direktiv 2013/32, är kravet på att det ska vara säkert att sökanden får resa in på nytt i landet i fråga ett av de kumulativa villkoren för att anta ett beslut med stöd av den förstnämnda grunden, medan tillståndet att resa in eller att resa in på nytt inte prövas förrän vid verkställighet av ett beslut som fattats med stöd av den andra grunden.
- 4) Artiklarna 26 och 43 i direktiv 2013/32 samt artiklarna 8 och 9 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/33/EU av den 26 juni 2013 om normer för mottagande av personer som ansöker om internationellt skydd ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning som gör det möjligt för den behöriga nationella myndigheten att vid gränsen eller i ett transitområde pröva om en ansökan om internationellt skydd kan tas upp till sakprövning eller att pröva den i sak, utöver de fall som är uppräknade i artikel 31.8 i direktiv 2013/32, efter det att tidsfristen på fyra veckor har löpt ut, varvid sökandena berövas sin rätt att resa in i landet, vilket tillsammans med villkoren för inkvartering i transitområdet – vilka visar att det är fråga om isolering och att det är omöjligt för dem att lämna zonen av egen fri vilja – innebär att det är fråga om ett faktiskt förvar. Förvaret ska anses vara olagligt, eftersom det inte är en följd av ett beslut om förvar som anger de faktiska och rättsliga skäl beslutet grundar sig på och som har föregåtts av en enskild prövning av om det finns möjlighet att tillämpa alternativa lösningar, och som är åtföljt av information, på ett språk som sökandena förstår eller rimligtvis kan förväntas förstå, dels om skälen för förvar och vilka

förfaranden för överklagande av beslutet om förvar som föreskrivs i nationell rätt samt om möjligheten att begära kostnadsfritt rättsligt bistånd och biträde, dels om de regler som gäller för anläggningen och om deras rättigheter och skyldigheter.

- 5) Artikel 47 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, jämförd med artikel 19.1 andra meningen FEU, ska tolkas så, att när det efter domstolsprövning har konstaterats att ett förvar av personer som ansöker om internationellt skydd är olagligt och nationell rätt inte föreskriver något rättsmedel för att säkerställa att deras rätt till omedelbar frigivning iakttas, såsom följer av artikel 9.3 andra stycket i direktiv 2013/33, ska en nationell domstol kunna anta interimistiska åtgärder som ålägger den behöriga nationella myndigheten att genomföra en sådan frigivning. Däremot följer det inte av unionsrätten att personer som ansöker om internationellt skydd har rätt att få en eventuell bostadsort fastställd utanför den plats där det olagliga förvaret har ägt rum, varför en sådan rättighet inte kan bli föremål för åtgärder av detta slag.