

**Sag C-924/19 PPU**

**Sammen drag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement**

**Dato for indlevering:**

18. december 2019

**Forelæggende ret:**

Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Ungarn)

**Afgørelse af:**

18. december 2019

**Sagsøgere:**

FMS

FNZ

**Sagsøgte:**

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság

**Hovedsagens genstand**

To påstande, hvoraf den første vedrører afgørelsen om ændring af sagsøgernes tilbagesendelsesland, og den anden anerkendelsen af undladelsen af udpegningen af et opholdssted uden for transitsonen.

**Genstand og retsgrundlag for forelæggelsen**

Er den omstændighed, at en ansøger er ankommet til en medlemsstat gennem et land, hvor ansøgeren ikke har været udsat for forfølgelse eller risiko for alvorlig overlast, eller hvor der er sikret et passende beskyttelsesniveau, omfattet af afvisningsgrundene i artikel 33 i direktiv 2013/32? Hvis dette er tilfældet, og en medlemsstat afviser en asylansøgning på dette grundlag, er denne medlemsstat i så fald forpligtet til at behandle asylsagen?

Er indkvartering i en transitzone en frihedsberøvelse inden for rammerne af behandlingen af en ansøgning om international beskyttelse som omhandlet i artikel 2, litra h), i direktiv 2013/33, eller en frihedsberøvelse inden for udlændingepolitiets virkefelt i henhold til artikel 15 i direktiv 2008/115?

Er en medlemsstat forpligtet til at sikre en domstolsprøvelse af afgørelsen vedrørende indsigelsen mod den afgørelse, der ændrer tilbagesendelsesafgørelsen for så vidt angår tilbagesendelseslandet?

Retsgrundlag: artikel 267 TEUF

### Præjudicielle spørgsmål

#### 1. [ny afvisningsgrund]

Kan bestemmelserne i artikel 33 vedrørende ansøgninger, der kan afvises, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/32/EU af 26. juni 2013 om fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelse (omarbejdning) (herefter »proceduredirektivet«) fortolkes således, at de er til hinder for en medlemsstats lovgivning, der fastsætter, at en asylansøgning skal afvises under asylsagsproceduren, hvis asylansøgeren er ankommet til Ungarn gennem et land, hvor ansøgeren ikke har været udsat for forfølgelse eller risiko for alvorlig overlast, eller hvor ansøgeren er sikret en tilstrækkelig grad af beskyttelse?

#### 2. [behandling af en asylsag]

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

- c) Hvis det præjudicielle spørgsmål 2. a) besvares bekræftende, kan medlemsstaten ligeledes under hensyntagen til proceduredirektivets artikel 38, stk. 4, uden en ændring af de faktiske omstændigheder, foretage en fornyet undersøgelse af afvisningen af ansøgningen inden for rammerne af denne nye sagsbehandling (med hvilken den ville have mulighed for at anvende enhver form for procedure, der er omhandlet i kapitel III, for eksempel, ved på ny at anvende en afvisningsgrund), eller skal medlemsstaten realitetsbehandle asylansøgningen i forhold til oprindelseslandet?
- d) Følger det af proceduredirektivets artikel 33, stk. 1, og stk. 2, litra b) og c), samt artikel 35 og 38 i lyset af chartrets artikel 18, at en tredjestats tilbagetagelse af en asylansøger er en kumulativ betingelse for anvendelsen af en afvisningsgrund, dvs. for at kunne træffe en afgørelse baseret på en sådan grund, eller er det tilstrækkeligt at godtgøre, at denne betingelse var opfyldt på tidspunktet for afgørelsens fuldbyrdelse?
3. [transitzone som sted for frihedsberøvelse i henhold til asylproceduren]
- Såfremt besvarelsen af det andet præjudicielle spørgsmål fører til asylsagsbehandling, er følgende spørgsmål i givet fald relevante.
- a) Skal proceduredirektivets artikel 43 fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som tillader, at ansøgeren kan frihedsberøves i en transitzone i mere end fire uger?
- b) Skal artikel 2, litra h), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/33/EU af 26. juni 2013 om fastlæggelse af standarder for modtagelse af ansøgere om international beskyttelse (omarbejdning) (herefter »modtagelsesdirektivet«), som finder anvendelse i medfør af proceduredirektivets artikel 26, i lyset af Den Europæiske Unions charters artikel 6 og artikel 52, stk. 3, fortolkes således, at et ophold i en transitzone under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede (et område, der ikke lovligt kan forlades frivilligt i nogen retning) for en periode på mere end de fire uger, der er omtalt i proceduredirektivets artikel 43, udgør en frihedsberøvelse?
- c) Er det forhold, at frihedsberøvelsen af ansøgeren for en periode på mere end fire uger, som omhandlet i proceduredirektivets artikel 43, alene skyldes, at myndighederne på grund af manglende materielle midler ikke kan opfylde ansøgerens behov (for indkvartering og underhold), foreneligt med modtagelsesdirektivets artikel 8, som finder anvendelse i medfør af proceduredirektivets artikel 26?
- d) Er det foreneligt med modtagelsesdirektivets artikel 8 og 9, som finder anvendelse i medfør af proceduredirektivets artikel 26, at indkvarteringen, som de facto er en frihedsberøvelse for en periode på

mere end fire uger som omhandlet i proceduredirektivets artikel 43, ikke er blevet besluttet ved en afgørelse om frihedsberøvelse, ikke indeholder en adgang til at anfægte lovligheden af frihedsberøvelsen og opretholdelsen af samme, at frihedsberøvelsen de facto finder sted uden nogen undersøgelse af dens nødvendighed eller proportionalitet, eller eventuelle alternativer til denne, og at dens præcise varighed, herunder dens ophørstidspunkt, ikke er nærmere bestemt?

- e) Kan chartrets artikel 47 fortolkes således, at en ret i en medlemsstat, når den står over for en tilsyneladende ulovlig frihedsberøvelse, som en foreløbig forholdsregel indtil afslutningen af den administrative sagsbehandling og til fordel for tredjelandstatsborgeren kan pålægge myndigheden at udpege et opholdssted, der ligger uden for transitzonen?

4. [transitzone som facilitet for frihedsberøvede inden for udlændingepolitiets virkefelt]

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

- a) Skal 17. og 24. betragtning til samt artikel 16 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold (herefter »tilbagesendelsesdirektivet«) i lyset af chartrets artikel 6 og artikel 52, stk. 3, fortolkes således, at indkvartering i en transitzone under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende (et område, der ikke lovligt kan forlades frivilligt i nogen retning) udgør en frihedsberøvelse i henhold til disse bestemmelser?
- b) Er det i overensstemmelse med 16. betragtning til og artikel 15, stk. 1, i tilbagesendelsesdirektivet set i lyset af chartrets artikel 6 og artikel 52, stk. 3, at frihedsberøvelsen af ansøgeren fra et tredjeland kun finder sted, fordi vedkommende er genstand for en afgørelse om tilbagesendelse og mangler materielle midler til at opfylde sine behov (for indkvartering og underhold)?
- c) Er det forhold, at afgørelsen om indkvartering, som de facto udgør en frihedsberøvelse, ikke er truffet ved en afgørelse om frihedsberøvelse, og at der derved ikke er nogen sikring af retten til at anfægte lovligheden af frihedsberøvelsen og opretholdelsen af samme, og at frihedsberøvelsen de facto finder sted uden nogen undersøgelse af dens nødvendighed eller proportionalitet, eller eventuelle alternativer hertil, forenelig med 16. betragtning til tilbagesendelsesdirektivet samt dette

direktivs artikel 15, stk. 2, set i lyset af chartrets artikel 6, 47, og artikel 52, stk. 3?

- d) Kan man fortolke tilbagesendelsesdirektivets artikel 15, stk. 1 og 4-6, samt 16. betragtning til direktivet i lyset af chartrets artikel 1, 4, 6 og 47, i den forstand, at de er til hinder for, at frihedsberøvelsen kan finde sted, uden at der er truffet afgørelse om dens præcise varighed eller ophørstidspunkt?
- e) Kan EU-retten fortolkes således, at når en ret i en medlemsstat står over for en tilsyneladende ulovlig frihedsberøvelse, kan retten som en forebyggende foranstaltning indtil afslutningen af den administrative sagsbehandling og til fordel for tredjelandstatsborgeren pålægge myndigheden at udpege et opholdssted, der ligger uden for transitsonen?

5. [effektiv retslig beskyttelse i forbindelse med afgørelsen om ændring af tilbagesendelseslandet]

Skal tilbagesendelsesdirektivets artikel 13, i henhold til hvilken en tredjelandstatsborger skal have adgang til effektive retsmidler til at klage over eller søge prøvning af »afgørelser vedrørende tilbagesendelse«, i lyset af chartrets artikel 47 fortolkes således, at den nationale ret, når det retsmiddel, som den nationale lovgivning henviser til, er virkningsløst, mindst én gang skal behandle den indsigelse, der er indgivet mod afgørelsen om ændring af tilbagesendelseslandet?

#### **Anførte internationale forskrifter**

Konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«), artikel 5, 6 og 13. Protokol nr. 4 til EMRK, artikel 2,

Retspraksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »EMD«), navnlig dom af 21. november 2019, Ilias og Ahmed mod Ungarn (appl. no. 47287/15), samt dom af 21. november 2019, A. Z. m.fl. mod Rusland (appl. no. 61411/15).

#### **Anførte EU-retlige forskrifter**

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, artikel 6, 47 og 52

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/115/EF af 16. december 2008 om fælles standarder og procedurer i medlemsstaterne for tilbagesendelse af

tredjelandstatsborgere med ulovligt ophold (EUT 2008, L 348, s. 98), 16., 17. og 24. betragtning, samt artikel 2, 3, 13, 15 og 16

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/32/EU af 26. juni 2013 om fælles procedurer for tildeling og fratagelse af international beskyttelse (EUT 2013, L 180, s. 60), artikel 5, 26, 33, 35, 38 og 43

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/33/EU af 26. juni 2013 om fastlæggelse af standarder for modtagelse af ansøgere om international beskyttelse (EUT L 2013, L 180, s. 96), artikel 2, litra h), og artikel 8-11

Rådets afgørelse 2007/819/EF af 8. november 2007 om indgåelse af aftalen mellem Det Europæiske Fællesskab og Republikken Serbien om tilbagetagelse af personer, der er bosiddende uden tilladelse (EUT 2007, L 334, s. 45), artikel 3

Dom af 19. juni 1990, Factortame (C-213/89, EU:C:1990:257).

### **Anførte nationale forskrifter**

Magyarország Alaptörvénye (Ungarns forfatning), artikel XIV, stk. 4,

Den ungarske forfatningsdomstols dom 2/2019 (III. 5.) AB,

A menedékjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (lov LXXX af 2007 om retten til asyl)artikel 5, 6, 12, 45, 51, 51/A. og 71/A.,

Az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. törvény (lov LXXX af 2007 om statsgrænser, artikel 5, stk. 1 og stk. 1 b, samt 15/A.,

A harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (lov II af 2007 om tredjelandstatsborgeres indrejse og ophold), artikel 47, 62 og 65,

A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet Magyarország egész területére történő elrendeléséről, valamint a válsághelyzet elrendelésével, fennállásával és megszüntetésével összefüggő szabályokról szóló 41/2016. (III. 9.) Korm. Rendelet [regeringsdekret nr. 41/2016 (III.9) om erklæring af krisesituationen som følge af masseindvandringen overalt i Ungarn samt de særbestemmelser, der følger af erklæringen, eksistensen og ophøret af en krisesituation].

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne**

- 1 Sagsøgerne er ægtefæller, som er afghanske statsborgere. Den 5. februar 2019 indgav de en ansøgning om anerkendelse af flygtningestatus i transitzonen i Röszke (Ungarn). Ifølge deres egen forklaring havde de ikke ansøgt om asyl i noget andet land, og i de lande, som de rejste igennem, inden de nåede Ungarn

(Tyrkiet, Bulgarien og Serbien), blev de ikke udsat for mishandling eller overlast. De forlod Afghanistan af politiske årsager.

- 2 Den kompetente asylmyndighed afviste i sin afgørelse af 25. april 2019 sagsøgernes ansøgning og pålagde dem at vende tilbage til Serbien. Denne myndighed baserede sin afvisningsafgørelse på artikel 51, stk. 2, i loven om retten til asyl med den begrundelse, at sagsøgerne var ankommet til Ungarn gennem lande, hvor de ikke var udsat for forfølgelse, der kunne begrunde anerkendelsen som flygtning, ligesom de heller ikke var udsat for risiko for alvorlig overlast, som kunne tjene som grundlag for tildeling af subsidiær beskyttelse, eller at de var sikret et passende beskyttelsesniveau i de lande, som de rejste til Ungarn gennem.
- 3 Den sag, som sagsøgerne anlagde, blev afvist af den kompetente ret uden realitetsbehandling.
- 4 Derefter pålagde udlændingepolitiet ved sine afgørelser af 17. maj 2019 sagsøgerne at tage ophold på det udpegede sted, nemlig udlændingepolitiets sektor i transitzonen i Röske.
- 5 Efter at Serbien havde nægtet at tilbagetage sagsøgerne, traf udlændingepolitiet en afgørelse af 3. juni 2019, hvorved det ændrede sin afgørelse af 25. april 2019, og udpegede Afghanistan som tilbagesendelsesland. Indsigelsen mod denne ændringsafgørelse blev afvist uden domstolsprøvelse.
- 6 I øjeblikket befinder sagsøgerne sig i transitzonen i Röske, som er et område omgivet af en høj mur med pigge anbragt i metalbeholdere. Sagsøgerne kan kun undtagelsesvis forlade deres område (f.eks. til lægeundersøgelser eller som led i sagsbehandlingen) og er derfor næsten isoleret fra omverdenen. Asylansøgere, der bor i andre sektorer, må heller ikke besøge dem, og kontakten med omverdenen, herunder med deres juridiske repræsentant, er kun mulig med forudgående tilladelse og under politiskorte i et lokale i transitzonen beregnet til formålet. På sagsøgernes anmodning foreskrev EMD den 20. maj 2019 en foreløbig forholdsregel, der pålagde Ungarn at forsyne sagsøgerne med fødevarer i transitzonen.
- 7 Sagsøgerne har nedlagt to påstande. Principalt har sagsøgerne anmodet om en annullation af afgørelsen vedrørende indsigelsen mod fuldbyrdelsen af afgørelsen om ændring af tilbagesendelseslandet samt om fornyet behandling af deres asylsag. Subsidiært har sagsøgerne anmodet om en anerkendelse af, at den kompetente myndighed på asylområdet har forsømt at udpege et sted, der ligger uden for transitzonen, til fordel for sagsøgerne. Begge sager er blevet sammenlagt.

### **De væsentlige argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

- 8 Sagsøgerne har gjort gældende, at den afgørelse, der er truffet i forbindelse med indsigelsen mod fuldbyrdelsen af afgørelsen om ændring af tilbagesendelseslandet, udgør en afgørelse om tilbagesendelse, som i henhold til

princippet om en effektiv retsbeskyttelse indebærer en pligt for myndighederne til at sikre retten til adgang til domstolsprøvelse for at få denne afgørelse prøvet. Loven om retten til asyl indfører en afvisningsgrund, som ikke er nævnt i direktiv 2013/32 (begrebet sikkert transitland), og som er i strid med EU-retten. Desuden udgør opholdet på det udpegede sted i transitzonen en frihedsberøvelse, uden at de retligt fastlagte betingelser herfor er opfyldt. Ifølge de ungarske regler kan man ikke forlade transitzonen i retning mod Ungarn, mens Serbien på grundlag af beslutning 2007/819 ikke tilbagetager sagsøgerne, som er genstand for udsendelse.

- 9 De sagsøgte fastholder, at indsigelsen mod fuldbyrdelsen udgør et effektivt retsmiddel mod afgørelsen om ændring af tilbagesendelseslandet. Asylmyndigheden behandler kun asylansøgningens berettigelse, når afvisningsgrunden er baseret på begrebet sikkert oprindelsesland eller sikkert tredjeland. For sagsøgernes vedkommende blev asylansøgningen imidlertid ikke afvist af disse grunde, men på grundlag af begrebet sikkert transitland.
- 10 De sagsøgte har tilføjet, at sagsøgerne frit kunne forlade transitzonens område i retning mod Serbien, og at opholdet på det udpegede sted i transitzonen derfor ikke udgør en frihedsberøvelse, som bekræftet af EMD i sin dom af 21. november 2019 (appl. no. 47287/15).

### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 11 Med hensyn til det første præjudicielle spørgsmål har den forelæggende ret gjort gældende, at det fremgår af ordlyden af artikel 33, stk. 2, i direktiv 2013/32, at bestemmelsen indeholder en detaljeret og udtømmende liste over afvisningsgrunde, og at medlemsstaterne ikke kan indføre nogen nye afvisningsgrunde. Ikke desto mindre indfører artikel 51, stk. 2, litra f), i lov om retten til asyl en ny afvisningsgrund.
- 12 For så vidt angår det andet præjudicielle spørgsmål følger det af artikel 33, stk. 1 og 2, litra b) og c), samt artikel 35 og 38 i direktiv 2013/32 fortolket i lyset af chartrets artikel 18, at en af de kumulative betingelser for anvendelsen af en afvisningsgrund er et tredjelands tilbagetagelse af ansøgeren. Hvis der inden der træffes afgørelse om sagens afvisning ikke er nogen tvivl om, at tilbagetageslandet ikke vil modtage ansøgeren, kan medlemsstatens kompetente myndighed ikke træffe en sådan afgørelse, da den antagelse, at ansøgeren faktisk kan få adgang til beskyttelse i det pågældende land, derved er afkræftet. Derfor »genopstår« den kompetente asylmyndigheds pligt til at behandle en asylsag, hvilket skal gennemføres i overensstemmelse med principperne og garantierne i direktiv 2013/32.
- 13 Såfremt asylsagen skal behandles, fordi tilbagesendelseslandet ikke vil modtage ansøgeren, skal den ansøgning, der er indgivet til dette formål, ikke betragtes som en efterfølgende ansøgning.



- 14 Med hensyn til det tredje præjudicielle spørgsmål fastsætter artikel 43, stk. 2, i direktiv 2013/32, at hvis der ikke er truffet en afgørelse inden fire uger, skal ansøgeren have tilladelse til indrejse på medlemsstatens område. Det omtalte direktivs artikel 5 tillader ikke, at et højt antal ansøgere (i ungarsk lovgivning: krisituationen som følge af det høje antal ansøgere) kan gøres gældende som grundlag for en fravigelse af denne bestemmelse til skade for ansøgerne. Artikel 43, stk. 3, i direktiv 2013/32 finder ikke anvendelse, da ansøgerne ikke er blevet normalt indkvarteret på steder i nærheden af grænsen eller i transitzonen.
- 15 I betragtning af det ovenstående udgør indkvartering i transitzonen i en periode på over fire uger en frihedsberøvelse som omhandlet i direktiv 2013/33, og artikel 8-11 i nævnte direktiv bør finde anvendelse på dette område.
- 16 Med hensyn til det fjerde præjudicielle spørgsmål finder den forelæggende ret, at artikel 15 i direktiv 2008/115 finder anvendelse på sagsøgerne sammenholdt med chartrets artikel 6 og 52.
- 17 På grundlag af de undersøgelseskriterier, der er fastsat i dommene fra EMD i Ilias og Ahmed såvel som i Z. A. m.fl. har den forelæggende ret endvidere anført, at opholdet i transitzonen udgør en frihedsberøvelse (EMRK's artikel 5, stk. 1).
- 18 Disse kriterier er følgende:
- a) Ansøgernes personlige forhold og de valg, som de har truffet:* Sagsøgerne bevægede sig ikke frivilligt ind i transitzonen, men var pålagt at forblive i transitzonen ved en afgørelse. I begyndelsen af deres de facto frihedsberøvelse var de ikke asylansøgere, da deres asylansøgning allerede var blevet afvist, og deres tilbagesendelse var blevet arrangeret.
- b) Den ordning, der gælder i det pågældende land, og de formål, som den forfølger:* Sagsøgernes obligatoriske opholdssted blev ikke udpeget med henblik på behandlingen af deres asylansøgning, men fordi afgørelsen om deres tilbagesendelse var blevet truffet, uden at der samtidig var truffet beslutning om deres indkvartering eller de nødvendige midler til deres underhold.
- c) Den relevante varighed og de processuelle garantier:* Den ungarske lovgivning fastsætter ikke den maksimale varighed af ophold i transitzonen, og beslutningen om et sådant ophold tager heller ikke højde for dette, hvorfor det ser ud til, at opholdet kan forlænges på ubestemt tid. Sagsøgerne råder ikke over nogen processuelle midler til at anfægte varigheden af deres ophold i transitzonen.
- d) Arten og omfanget af de restriktioner, som specifikt blev pålagt ansøgerne, og som de har lidt under:* Eftersom sagsøgerne ikke kan rejse til Serbien, og deres udsendelse til Afghanistan kun er mulig ad luftvejen, kan de ikke forlade transitzonen af egen fri vilje, men udelukkende som følge af myndighedernes handlinger.

- 19 Af alle disse grunde udgør indkvarteringen i transitzonen en ulovlig de facto-frihedsberøvelse, idet:
- den finder sted, uden at der er truffet en begrundet afgørelse inden for fristen og på behørig vis, hvilket navnlig er i strid med chartrets artikel 6 og EMRK's artikel 5,
  - afgørelsen om frihedsberøvelsen savner et retsgrundlag, fordi den i henhold til artikel 15 i direktiv 2008/115 ikke er berettiget, blot fordi sagsøgerne er genstand for en tilbagesendelsesprocedure, og ikke råder over de nødvendige midler til deres indkvartering og underhold,
  - indkvarteringsens varighed ikke er fastlagt,
  - den obligatoriske og automatiske ret til at prøve afgørelsen ikke er sikret,
  - myndigheden i sin forudgående undersøgelse af alternativerne hverken vurderede, om frihedsberøvelsen var den eneste løsning, eller om der i det konkrete tilfælde var tale om en nødvendig og forholdsmæssig begrænsning.
- 20 Den forelæggende ret har tilføjet, at retten i en medlemsstat i kraft af retten til effektive retsmidler for en domstol som anerkendt i chartrets artikel 47, og i tilfælde af ulovlig frihedsberøvelse, indtil afslutningen af den administrative procedure kan foreskrive en foreløbig forholdsregel, der pålægger den pågældende myndighed at udpege et opholdssted uden for transitzonen til fordel for tredjelandstatsborgeren, selv når reglerne i den pågældende medlemsstat ellers ikke giver mulighed for at iværksætte en sådan foranstaltning (jf. dom af 19.6.1990, Factortame m.fl., C-213/89).
- 21 For så vidt angår det femte præjudicielle spørgsmål er den afgørelse, som udlændingepolitiet har truffet, og som ændrer tilbagesendelseslandet, således som det var indeholdt i beslutningen om tilbagesendelse, en ny afgørelse om tilbagesendelse, der er truffet i henhold til artikel 3, nr. 4), i direktiv 2008/115, og som skal kunne kontrolleres. I overensstemmelse med EMRK's artikel 6 og 13 og chartrets artikel 47 skal det organ, der behandler klagen, være et uafhængigt og upartisk forum, hvilket den kompetente asylmyndighed ikke er. Indsigelsen mod fuldbyrdelsen af afgørelsen garanterer ikke et effektivt retsmiddel, da de ungarske regler ikke tillader, at en domstol i forbindelse med behandlingen af indsigelsen mod fuldbyrdelsen også kan behandle myndighedens afgørelse. I den foreliggende sag ville domstolsbeskyttelsen kun være effektiv, hvis en domstol også kunne behandle afgørelsen om ændring af tilbagesendelseslandet.
- 22 Selv i tilfælde af, at det fastslås, at sagsøgerne er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2013/32, finder den forelæggende ret det afgørende, at Domstolen besvarer dette spørgsmål, da afgørelsen om ændring af tilbagesendelseslandet ellers kunne forblive i kraft.